

## AZ ALKOTMÁNY MORÁLIS ÉRTELMEZÉSE ÉS A TÖBBSÉGI ELV\*

### ALKOTMÁNYOS ELLENTMONDÁSOK

A legtöbb modern alkotmány nagyon széles és absztrakt megfogalmazásban deklarálja az állammal szembeni egyéni jogokat. Az Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítése például kimondja, hogy a Kongresszus nem alkothat olyan törvényt, amely korlátozza a szólásszabadságot. A politikai alkotmány sajátos értelmezése és érvényesítése szerint, amelyet én *morális* értelmezésnek nevezek, mindannyiunknak – bírónak, jogászoknak, állampolgároknak egyaránt – úgy kell tolmácsolnunk és alkalmaznunk az absztrakt cikkelyeket, hogy azok a politikai tisztesség és igazságosság erkölcsi elveinek megfeleljenek. Az Első Kiegészítés például elismeri és az amerikai jogrendszer részévé teszi azt az erkölcsi elvet, hogy az államnak nem szabad cenzúráznia, amit az állampolgárok mondanak vagy publikálnak. Tehát egy új vagy ellentmondásos alkotmányos kérdés felmerülésekor a véleményt alkotóknak el kell dönteniük, hogyan lehet egy absztrakt morális elvet megfelelően értelmezni. Ha az a kérdés például, hogy az Első Kiegészítés megengedi-e a pornográfia ellenes törvényalkotást, el kell dönteni, hogy a cenzúrát elítélő morális elv – abban a formában, ahogy az amerikai jogrendszerbe beépült –, kiterjed-e a pornográfiára.

A morális értelmezés tehát a politikai morált teszi az alkotmányjog központi kérdésévé.<sup>1</sup> A politikai morál azonban – természetéből adódóan – bizonytalan és ellentmondásos fogalom, tehát ha valamely kormányzati rendszerben ezt az elvet a jogrendszer részévé teszi, el kell dönteni, kinek az értelmezését és felfogását tekintik irányadónak a konkrét esetekben. Az

amerikai alkotmányos rendszerben a bírók, leginkább a Legfelsőbb Bíróság bírái rendelkeznek ezzel a felhatalmazással. Az Alkotmány morális értelmezéséről ezért állítják bírálói, hogy abszolút hatalmat ad a bírónak arra, hogy saját erkölcsi meggyőződésüket rákényszerítsék az emberekre. A későbbiekben rávilágítok majd, miért alaptalan ez a vád. Először azt szeretném hangsúlyozni, hogy a gyakorlat szempontjából nincs semmi forradalmi a morális értelmezésben. Remélem, írással sikerül bizonyítanom, hogy amennyiben az amerikai jogászok és bírók következetes stratégiát követnek az Alkotmány értelmezésében, máris a morális értelmezést alkalmazzák.

Ez magyarázza, hogy mind szakemberek, mind újságírók miért minősíthetik a bírót oly könnyen „liberálisnak” vagy „konzervatívnek”: döntéseik azért különböznek, mert az egyes bírók eltérően értelmezik az Alkotmányban foglalt központi morális értékeket. A kon-

### RONALD DWORKIN LEGFONTOSABB MŰVEI

*Taking Rights Seriously.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977.

*A Matter of Principle.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985.

*Law's Empire.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.

*Life's Dominion.* Alfred A. Knopf, Inc. New York, 1993.

*Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996.

MAGYAR NYELVEN MEGJELENT MŰVEI  
*Liberalizmus.* In: Az angolszász liberalizmus klasszikusai. II. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1992.

*A megőrzött közép.* Hiány, 1992. október  
*Szabadság, egyenlőség, közösség.* 2000, 1993. március

*A cenzúra új térképe.* BUKSZ, 1994. 3. szám  
*A nők és a pornográfia.* Jogállam, 1994. 1. szám

*A politikai bírók és a joguralom.* In: Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből. Budapest, 1995.

*Alkotmányjogi esetek.* In: Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés. Budapest, 1995.

*A szabályok modellje.* In: Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések. Miskolc, 1996.

\* Az írás a szerző *Freedom's Law* című könyvének bevezető fejezete.

zervatív politikai meggyőződésű bírók természetesen konzervatív módon fogják értelmezni az absztrakt alkotmányos elveket, ahogy a század elején is tették, amikor tévesen úgy vélték, hogy a szabadsághoz elengedhetetlenek a tulajdonnal és a szerződésekkel kapcsolatos bizonyos jogok. A liberálisabb meggyőződésű bírók természetesen liberálisan fogják értelmezni ezeket az elveket, ahogy például a „Warren-bíróság” által fémjelzett „aranykorban” történt. A morális értelmezés önmagában nem liberális és nem is konzervatív értelmezési stratégia. Igaz viszont, hogy az elmúlt évtizedekben a liberális bírók több törvényt és rendeletet nyilvánítottak alkotmányellenesnek, mint konzervatív társaik. Ennek egyszerűen az az oka, hogy ezekben az évtizedekben legnagyobb részben megfeleltek a konzervatív politikai alapelveknek – vagy legalábbis nem voltak ellentétesek velük –, azok az intézkedések, amelyek alkotmányos alapon ésszerűen megkérdőjelezhetők lettek volna. Ez alól az általános megállapítás alól természetesen vannak kivételek. Például a konzervatívok morális alapon erősen ellenzik a pozitív diszkriminációt (*affirmative action*), amely bizonyos előnyöket nyújt a kisebbséghez tartozó jelölteknek az egyetemi felvételnél vagy a munkavállalásnál. Ezekben az esetekben a konzervatív bírók nem haboztak követni a meggyőződésüknek megfelelő morális értelmezést.<sup>2</sup> Ez a megközelítés nemcsak az alkotmány-értelmezés jelentősebb különbségeit segít megmagyarázni, hanem azokat a finomabb eltéréseket is, amelyek keresztbe szelik a hagyományos liberális–konzervatív választóvonalat. Azok a konzervatív bírók, akik nagyra értékelik és a demokrácia szempontjából különösen fontosnak tartják a szólásszabadságot, más konzervatív kollegáiknál hajlamosabbak lesznek arra, hogy az Első Kiegészítés által nyújtott védelmet a politikai tiltakozás olyan formáira is kiterjesszék, amelyek céljaival egyébként nem értenek egyet, ahogy például ezt a Legfelsőbb Bíróság zászlóvetéssel kapcsolatos döntése is mutatta.<sup>3</sup>

Tehát, ismételten szeretném leszögezni, hogy a morális értelmezés a gyakorlatban nem forradalmi tárlalmány. Mindennapi munkájukban a jogászok és a bírók az Alkotmányt ösztönösen absztrakt morális elvek kifejeződésének tekintik, amelyeket a konkrét ügyekre csak tiszta morális ítélettel lehet alkalmazni. Véleményem szerint – és ezt később érvekkel fogom alátámasztani –, nincs is más választásuk. Valóban forradalmi az lenne, ha egy bíró nyíltan elismerné a morális értelmezést, és azt, hogy az alkotmányossággal

kapcsolatos döntései során ez az ő stratégiája is. Általában még azok a jogtudósok és bírók is visszariadnak ettől, akik közel kerültek a felismeréséhez. Ehelyett inkább más, általában metaforikus leírást próbálnak találni saját értelmezési gyakorlatukra. Ennek következtében az amerikai alkotmányos életben szembezőkő az ellentét a morális értelmezés tényleges szerepe, illetve megítélése között. A morális értelmezés ihlette a Legfelsőbb Bíróság összes kiemelkedő alkotmányos döntését (ugyanakkor a legrosszabbak közül is néhányat). Ennek ellenére az alkotmányjogászok szinte soha nem ismerik el a befolyását, és általában azok a bírók sem támogatják nyíltan, akiknek érvelése pedig érthetetlen lenne bármely más feladat-felfogás alapján. A morális értelmezést mint „szélsőséges”

A BÍRÓKAT KINEVEZŐ POLITIKUSOK VÁRAKOZÁSAI GYAKRAN AZÉRT HIUSULNAK MEG, MERT NEM VESZIK FIGYELEMBE, HOGY AZ ÁLTALUK HELYTELENNEK TARTOTT MORÁLIS ÉRTELMEZÉS VALÓJÁBAN MENNYIRE BEÁGYAZÓDOTT AZ ALKOTMÁNYOS GYAKORLATBA.

nézetet utasítják el, amelyet józan alkotmányjogász nem tesz magáévá. A bírók alkotmányos kérdésekben hozott döntéseit nyilvánvalóan befolyásolja a politikai morálra vonatkozó meggyőződésük, és bár ezt a befolyást könnyen megmagyarázhatnák azzal, hogy az Alkotmány morális értelmezést kíván, ezt nem vállalják. Ehelyett, a bizonyítékok ellenére, tagadják hatását, és döntéseiket más – zavarbaejtően elégtelen –

okokkal próbálják magyarázni. Például azzal, hogy az alkotmányossággal kapcsolatos döntéseikben valamiféle homályos történelmi „akaratot” vagy egy általános, de közelebről meg nem magyarázott alkotmányos „struktúrát” juttatnak érvényre, amelyek nem-morális fogalmakkal is alátámaszthatók.

Ez az ellentmondás a megközelítés tényleges szerepe és megítélése között könnyen megmagyarázható. A morális értelmezés olyannyira beágyazódott az alkotmányos gyakorlatba, és annyival vonzóbb – mind jogi, mind politikai értelemben –, mint a többi alternatíva, hogy nem lehet egyszerűen figyelmen kívül hagyni, és különösen nem, amikor fontos alkotmányos kérdésekről van szó. Ennek ellenére a morális értelmezés intellektuálisan és politikailag is gyanús. Olybá tűnik, mintha feloldaná a jog és morál közti alapvető különbséget azzal, hogy a jog úgy jelenik meg, mint amelynek a morális elvei történetesen éppen „megnyerik” az adott időszak bíráit. Furcsamód úgy látszik, hogy korlátozza az emberek erkölcsi szuverenitását is, hiszen pontosan azokat a döntési jogosultságokat veszi ki a kezükből és bízza rá egy szakmai elitre, amelyekben az emberek joga és felelőssége a döntés, vagyis a politikai morál meghatározó kérdéseit.

Ez a forrása annak a paradox ellentétnek, amely az Alkotmány morális értelmezésén nyugvó alkotmá-

nyos gyakorlat és az ezen értelmezést elutasító alkotmányos elmélet között az Egyesült Államokban tapasztalható. Az ellentétnek komoly politikai ára is van. A konzervatív politikusok megpróbálják meggyőzni a nyilvánosságot, hogy a fontos alkotmányos esetek nem alapvető politikai elveken múlnak – ami pedig tény –, hanem egyszerűen azon, hogy a bírók változtathatnak-e az Alkotmányon vagy sem.<sup>4</sup> Egyidőben még egyes liberális politikusok is elfogadták ezt a felfogást. Az Alkotmányt „élő” dokumentumnak tekintették, amit „korszerűsíteni” kell, hogy megfeleljen az új körülményeknek és az újfajta érzékenységeknek. Azt állították, hogy „aktívan” közelítenek az Alkotmányhoz, és ezzel látszólag reformot javasoltak, mégis elfogadták, hogy John Ely „nem értelmező” (*non interpretive*) jellegűnek nevezze álláspontjukat, ami viszont azt a képzetet keltette, hogy inkább új dokumentumot alkotnak és nem a régit értelmezik.<sup>5</sup> Valójában, mint látni fogjuk, ez a jellemzés sosem volt pontos. Az elméleti vita soha nem arról szólt, hogy a bírónak értelmezniük kell-e az Alkotmányt vagy megváltoztatni – szinte senki sem gondolt az utóbbira –, hanem arról, hogy miként kell értelmezni. A konzervatív politikusok természetesen kihasználták az egyszerűbb magyarázatot, és érdemben senki sem cáfolta meg őket.

Az ellentmondások azonban a politikusokat is zavarják. Fogadkoznak, hogy olyan bírót neveznek ki és támogatnak, akik tiszteletben tartják és nem lépik túl hatáskörüket és „békén hagyják” az Alkotmányt, de gyakran csalódnuk kell, mivel a bírónak valójában nem ezzel a kérdéssel kell szembenéznük. Amikor Dwight Eisenhower – aki elítélte az általa bírói aktivizmusnak tartott magatartásformát –, 1961-ben visszavonult hivatalából, azt nyilatkozta, hogy az Egyesült Államok elnökeként két nagy hibát követett el, és mind a kettő a Legfelsőbb Bíróságon „ül”. Egyrészt Earl Warrenre, a Legfelsőbb Bíróság elnökére gondolt, aki republikánus politikus volt, mielőtt Eisenhower kinevezte őt a Legfelsőbb Bíróság élére, és aki a Bíróság történetének egyik „legaktivistább” időszakában töltötte be ezt a posztot. Másrészt egy másik politikusra, William Brennan bíróra, aki kinevezése idején az egyik tagállamban volt bíró, majd az Alkotmány morális értelmezésének egyik legliberálisabb és legnyíltabb gyakorlója lett.

Mind Ronald Reagan, mind George Bush határozottan elítélték, hogy a Legfelsőbb Bíróság „kisajátítja” az emberek előjogait. Szilárd elhatározásuk volt, hogy olyan bírót neveznek ki, akik tiszteletben tartják az emberek akaratát. Ők – és az a platform, amellyel az elnökségért harcba indultak – különösen elítélték a Bíróság 1973-as *Roe v. Wade* esetben hozott döntését, amely kiállt az abortuszhoz való jog mellett.

Megígérték, hogy az általuk kinevezett bírók megváltoztatják majd a döntést. Amikor azonban erre alkalom kínálkozott volna, a Reagan és Bush által kinevezett bírók közül hárman meglepő módon nemcsak fenntartották a hatályban lévő döntést, hanem új jogi alapot is teremtettek annak, mégpedig bizonyíthatóan az Alkotmány morális értelmezése alapján. A bírót kinevező politikusok várakozásai gyakran azért hiúsulnak meg, mert nem veszik figyelembe, hogy az általuk helytelennek tartott morális értelmezés valójában mennyire beágyazódott az alkotmányos gyakorlatba. A morális értelmezés szerepe rejtve marad, amikor a bíró saját meggyőződése alapján támogatja a törvényt, amelynek alkotmányossága kérdéses. Például, amikor a bíró erkölcsileg megengedhetőnek tartja, hogy a többség bűncselekménnyé nyilvánítsa az abortuszt. A morális értelmezés szerepe azonban nyilvánvalóvá válik, ha egy bíró elvi meggyőződése – amelyet tapasztalatok és viták alakítanak és esetleg módosítanak –, a többség szándékával ellenkező irányba hajlik. Ebben az esetben az Alkotmány alkalmazása azt jelenti, hogy a bíró kimondja: a többség nem teheti azt, amit akar.

A legfelsőbb bírósági helyekre jelöltek szenátusi meghallgatása ugyancsak ellentmondásos. Ezeket az eseményeket napjainkban alaposan kutatják, a médiák bőszesen tudósítanak róluk, és gyakran a televízió is közvetíti őket. Kitűnő lehetőséget nyújtanak a nyilvánosságnak arra, hogy részt vegyen az alkotmányos eljárásban. A folyamat lehetséges értékéből azonban sokat levon a tényleges gyakorlat és az elfogadott teória közötti ellentmondás. (Nagyon jól illusztrálják ezt a Bush elnök idején, Clarence Thomas jelölése kapcsán tartott meghallgatások.) Jelöltek és törvényhozók egyaránt úgy tesznek, mintha súlyos alkotmányos kérdéseket lehetne morális semlegességgel, csak az alkotmány „betűjére” támaszkodva eldönteni, és így nem lenne helyénvaló a jelöltet a politikai morállal kapcsolatos meggyőződéséről kérdezni. (A sors iróniája, hogy Thomas bíró – a jelölése előtti években – nyíltabban támogatta a morális értelmezést bármelyik más ismert alkotmányjogásznál, és azt tartotta volna kívánatosnak, hogy a konzervatívok vállalják és használják fel ezt az értelmezési stratégiát a konzervatív morál érvényre juttatására.) A morális értelmezés támogatása, vagy a legkisebb engedmény azzal a nézettel kapcsolatban, hogy az Alkotmány rendelkezései morális elvek, amelyeket morális ítéleteken keresztül kell alkalmazni, öngyilkosság lenne a jelölt részéről és kellemetlen a kérdezőnek. Az utóbbi években csak a Robert Bork vereségét eredményező meghallgatások során merültek fel komolyan elvi alkotmányos kérdések. Bork bíró alkotmányjogi nézetei annyira nyilvánvalóan radikális politikai mo-

ralitást tükröztek, hogy meggyőződését nem lehetett figyelmen kívül hagyni. Anthony Kennedy, David Souter, Thomas, Ruth Bader Ginsburg és Stephen Breyer bírók nemrégiben lezajlott megerősítési eljárásai során azonban a régi fikció szégyenszemre ismét helyet kapott.

Ennek a zavarnak és ellentmondásnak az a legsúlyosabb következménye, hogy az amerikai társadalom nincs tisztában alkotmányos rendszere igazi jellegével és jelentőségével. Ahogy máshol már bemutattam, az amerikai kormányzati eszme – nemcsak jogi, hanem elvi szempontból is –, történelmünk legfontosabb hozzájárulása a politikaelmélethez. Más nemzetek és kultúrák is elismerik ezt, ezért egyre több dologban, s tudatosan másolják és alkalmazzák az amerikai ideált. Mi azonban nem tudjuk megfelelően értékelni ezt a teljesítményt, nem vagyunk büszkéek rá, és nem törődünk vele úgy, ahogy kellene.

Ez a megállapítás sok jogász és politológus számára talán extravagánsnak, sőt megalapozatlannak tűnik. Elitistának, antipopulistának és antidemokratikusnak tekintik a morális értelmezés iránti lelkesedést, és azt a politikai szerkezetet, amely a bírónak végső értelmezési felhatalmazást ad. Ez a felfogás azon a népszerrű, de alaposan soha nem vizsgált – és az amerikai történelem által folyamatosan megcáfolt – feltevésen alapul, hogy a demokrácia és a többségi akarat szorosan összefügg. Ha jobban megértjük a demokrácia lényegét, látni fogjuk, hogy a politikai alkotmány morális értelmezése nem antidemokratikus, hanem éppen ellenkezőleg, elengedhetetlen a demokrácia érvényesüléséhez. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy nincs demokrácia, ha a bírónak nem áll hatalmukban érvényteleníteni azt, amit a többség helyesnek és igaznak gondol. Többféle intézményi megoldás is összeegyeztethető a morális értelmezéssel, például az is, amely nem ad a bírónak az amerikai rendszerben ismert hatalmat. E megoldások közül elvileg egyik sem demokratikusabb a másikkal. A demokráciának nem feltétele, hogy a bírók legyenek az utolsó szó, de az sem, hogy nem lehet az övék. Ezzel azonban túlságosan előreszaladtam a gondolatmenetemben. Először nézzük meg alaposabban, mit is jelent a morális értelmezés, csak azután térhetünk vissza ahhoz a kérdéshez, hogy miért értették és értik ennyire félre.

## A MORÁLIS ÉRTELMEZÉS

Az amerikai Alkotmány azon cikkelyei, amelyek védik az egyéneket és a kisebbségeket az állammal szemben, főleg a Jogok Törvényén (*Bill of Rights*) – a dokumentum első néhány kiegészítésén – és további, a polgárháború után tett kiegészítéseken alapul-

nak. [A Jogok Törvénye kifejezést néha tágabb értelemben fogom használni, az Alkotmány összes olyan rendelkezését értve alatta, amely egyéni jogokat állapít meg, beleértve a Tizennegyedik Kiegészítést az állampolgárok előjogairól és mentességeiről, illetve a megfelelő törvényes eljárás és az egyenlő jogvédelem (*equal protection of rights*) garanciáiról.] Ezeknek a cikkelyeknek a többségét rendkívül elvont morális nyelven fogalmazták meg. Az Első Kiegészítés hivatkozik a szólásszabadságoz való jogra („*right*” of free speech), az Ötödik az állampolgárt megillető törvényes eljárásra (*the process that is „due*”), a Tizennegyedik pedig az egyenlő védelemre (*protection that is „equal*”). A morális értelmezés szerint ezeket a cikkelyeket úgy kell értelmezni, ahogy a megfogalmazás a legtermészetesebben sugallja: absztrakt morális elveknek kell tekinteni őket, amelyek az állam hatalmának korlátai-ként épültek be az Alkotmányba.

Természetesen nem egyértelmű, hogyan lehet ezeket az absztrakt morális elveket úgy kifejteni, hogy következményeik világosak legyenek és segítsenek a konkrét politikai vitákban való eligazodásban. Jómagam az alkotmányos elvek lehető legáltalánosabb megfogalmazásának híve vagyok. Úgy vélem, hogy a Jogok Törvényében lefektetett elvek összességében a következő politikai és jogi ideálok mellett kötelezték el az Egyesült Államokat: a kormánynak politikai és morális szempontból mindenkit egyenlőnek kell tekintenie (*equal status*), jóhiszeműen és egyenlő gondossággal (*equal concern*) kell kezelnie, és tisztelnie kell mindazokat a személyi szabadságokat, amelyek ezen célok eléréséhez elengedhetetlenek, beleértve a dokumentumban kifejezetten megnevezett szabadságjogokat, például a szólás- és vallásszabadságot, de túl is mutatva ezeken. A morális értelmezést egyébként helyeslő jogászok és jogtudósok, akár még ezen az általános szinten is, másként és kevésbé széleskörűen határozzák meg az alkotmányos elveket, mint ahogy én, és bár a következőkben a morális értelmezés jelentését szeretném bemutatni és megvédeni, nem pedig erre vonatkozó saját értelmezésemet, mégis érdemes pár szót szólni arról, hogyan kellene választani a különböző megfogalmazások között.

Természetesen a morális értelmezés nem alkalmazható mindenre, amit egy alkotmány tartalmaz. Az amerikai Alkotmányban nagy számban vannak olyan cikkelyek, amelyek nem különösebben elvontak, és nem is a morális elv nyelvén fogalmazódtak meg. A II. cikkely például kimondja, hogy az elnöknek legalább harmincöt évesnek kell lennie, a Harmadik Kiegészítés szerint pedig a kormány békeidőben nem szállásolhat el katonákat az állampolgárok házaiban. Természetesen lehet, hogy az utóbbit valamilyen erkölcsi elv ihlette: megfogalmazói és elfogadói talán

szerettek volna érvényt szerezni az állampolgárok magánélethez való jogának. De a Harmadik Kiegészítés önmagában nem morális elv: *tartalma* nem a magánélethez való általános jog. Tehát az első ellenvetést az absztrakt cikkelyek értelmezésével kapcsolatos elméletemmel szemben így lehetne megfogalmazni: milyen érvem vagy bizonyítékom van arra, hogy a Tizennegyedik Kiegészítésben foglalt egyenlő védelem elve – amely kimondja, hogy az állam nem tagadhatja meg az állampolgárától az egyenlő jogi védelmet – *tartalma* morális elvet, míg a Harmadik Kiegészítés nem?

Ez értelmezési vagy – ha úgy tetszik – fordítási kérdés. Magunknak kell kialakítani azt a nyelvet, amely a legjobban, a legvilágosabb kifejezésekkel ragadja meg, hogy mit akartak az alkotmányozók mondani. (Az alkotmányjogászok egy kicsit homályosan az „alkotmányozók” kifejezést használják mindazokra, akik írták és elfogadták az alkotmányos rendelkezéseket.) Ehhez ismernünk kell azokat a történelmi körülményeket, amelyek közepette az alkotmányozók megfogalmazták az alkotmányos cikkelyeket. De a történelmi elemzés során nem találunk semmit, ami kételyt ébresztene afelől, mit akartak mondani a Harmadik Kiegészítés alkotói. Szavaikat ésszerűen nem értelmezhetjük úgy, mintha morális elvet fektettek volna le, még akkor sem, ha hisszük, hogy az ihlette őket. Szavaik azt jelentik, amit ténylegesen mondanak: nem azt, hogy a magánélethez való jogot védeni kell, hanem hogy békeidőben nem lehet magánházkhoz katonákat beszállásolni. Ugyanez az érvelés – tehát hogy az alkotmányozók mit akartak valójában mondani –, eltérő következtetésre vezet az egyenlő védelem cikkelyére alkalmazva. Az alkotmányozók többsége kétség kívül világosan értette a Tizennegyedik Kiegészítés jogi következményeit. Azt várták, hogy véget vet a rekonstrukciós időszak Jim Crow nevéhez fűződő, ostoba szegregációs gyakorlatának. Nem várták azonban, hogy törvénytelené teszi a hivatalos faji elkülönítést az iskolákban. Éppen ellenkezőleg: az egyenlő védelemről szóló cikkelyt elfogadó Kongresszus fenntartotta a szegregációt a District of Columbia iskolarendszerében. De kifejezetten nem *mondtak* semmit a Jim Crow nevéhez kötődő törvényekről, a homoszexualitásról, vagy a nemek egyenlőségéről. Annyit mondtak csak, hogy „egyenlő jogi védelem” szükséges, ami így nagyon általános elv és semmit sem szól a konkrét alkalmazásról.

Az alkotmányozók tehát ebben az esetben egy általános elvet akartak törvénybe foglalni. De miféle általános elvet? Ennek a kérdésnek a megvála-

solásához ki kell dolgoznunk az „egyenlő jogvédelem” kifejezés különböző értelmezéseit, amelyek elvileg az alkotmányozók által elfogadott politikai morál elvei lehettek, majd – figyelembe véve minden körülményt – fel kell tennünk a kérdést, hogy ezek közül melyik értelmezést tulajdoníthatjuk nekik. Ismételten hangsúlyozni kell, hogy ezek az értelmezési lehetőségek csakis a tényleges politikai elvekre vonatkozhatnak. Nem tulajdoníthatunk politikai elvi jelentőséget az államférfi azon megnyilvánulásainak, melyeket nem annak szánt. Még így is sokféle értelmezési lehetőséggel kell számolnunk. Egykor például vitatott volt, hogy az alkotók csak azt a viszonylag gyenge politikai elvet akarták-e kimondani az egyenlő jogvédelem elvével, hogy a jogszabályt betűinek megfelelően kell kikényszeríteni, és hogy a mindenkit – így a feketéket is – megillető jogokat gyakorlatilag senkitől sem lehet megtagadni.

A történelem azonban egyértelműen bizonyítani látszik, hogy a Tizennegyedik Kiegészítés alkotói nemcsak ezt a gyenge elvet akarták lefektetni, hiszen az lehetővé tette volna, hogy az egyes államok diszkriminációt alkalmazzanak a feketékkel szemben, amennyiben azt nyíltan és jogszerűen teszik. A győzedelmes nemzet kongresszusi képviselői a szörnyű háború eredményeit és tanulságait próbálták átültetni a jogrendszerbe, és nagyon valószínűtlen, hogy ennyire korlátozott módon tették volna ezt. Nekünk is csak akkor kellene ezt a feltételezést elfogadnunk, ha a cikkely szavait nem lehetne elfogadható módon másként értelmezni. Az Alkotmány értelmezésének minden esetben ugyanúgy figyelembe kell vennie a múlt jogi és politikai gyakorlatát, mint az alkotmányozók szándékát, és ma már megkérdőjelezhetetlen precedens igazolja, hogy a Tizennegyedik Kiegészítésben foglalt politikai elv nem gyenge, hanem nagyon is erős. Eszerint az az egyetlen fordítása és értelmezési lehetősége az alkotók szavainak, hogy átfogóan és mindenre kiterjedően deklarálni akarták az egyenlő védelem elvét, vagyis azt, hogy az államnak mindenkit egyenlőként és egyenlő módon kell kezelnie.

A későbbiekben bővebben kifejtem majd az előbbi vázlatos magyarázatot a történelem és a nyelv összefüggéséről az Alkotmány értelmezésében. Ez a rövid fejtegetés is felvetett azonban két fontos ténye-

AZ ALKOTMÁNY ÉRTELMEZÉSÉNEK MINDEN ESETBEN UGYANÚGY FIGYELEMBE KELL VENNIE A MÚLT JOGI ÉS POLITIKAI GYAKORLATÁT, MINT AZ ALKOTMÁNYOZÓK SZÁNDÉKÁT.

zót, amelyek erősen korlátozzák a morális értelmezés esetén az egyes bírók mozgásterét. Először is, az Alkotmány értelmezése azzal kezdődik, hogy mit mondtak az alkotmányozók. Ugyanúgy, ahogy a barátaink vagy idegenek által mondottakat a róluk tudott információk és az adott összefüggések alapján ítéljük meg, az alkotmányozók sza-

vait is így értelmezzük. A történelem tehát kétségtelenül lényeges, de csak bizonyos fokig. A történelemben arra a kérdésre keressük a választ, hogy mit akartak kifejezni, és nem arra, hogy milyen *egyéb* szándékuk volt. Nem azt kell kutatnunk, hogy mire számítottak vagy mit reméltek szavaik következményeként. Céljaik ebben az értelemben kívül esnek vizsgálódásunkon. Ez rendkívül fontos különbség. Miniket aszerint kormányoznak, hogy mit mondtak a törvényalkotók – vagyis a lefektetett elvek szerint –, és nem az arról szóló esetleges információink szerint, hogy ők maguk hogyan értelmezték volna az elveket, vagy hogyan alkalmazták volna konkrét esetekre.

A második, de ugyanolyan fontos korlát, az Alkotmány integritásának elve, amely szintén korlátot szab a morális értelmezésen alapuló alkotmányos értelmezésnek.<sup>6</sup> A bírók nem olvashatják bele saját meggyőződésüket az Alkotmányba. Az absztrakt morális cikkelyeket csak akkor értelmezhetik konkrét morális ítéletként, ha ez összeegyeztethető az Alkotmány mint egész logikájával és a korábbi alkotmányértelmezések uralkodó irányával. Partnernek kell tekinteniük hajdanvolt és jövőbeli kollégáikat, akikkel közösen alkotják meg a koherens alkotmányos morált, és figyelniük kell, hogy saját hozzájárulásuk beleillik-e az egészbe. (Egyszer a bírót olyan írókhoz hasonlítottam, akik egy közös regényfolyamba írnak egy-egy fejezetet, s a fejezeteknek csak az egész történet részeként van értelmük, és úgy kell, hogy értelmük legyen.)<sup>7</sup> Még az a bíró sem értelmezheti az egyenlő védelem elvét vagyoni egyenlőségként, aki szerint az absztrakt értelemben vett igazságosság gazdasági egyenlőséget is kíván; vagy nem állíthatja a termelőerők közös tulajdonát alkotmányos követelményként, mert ez az értelmezés egyszerűen nem illik bele az amerikai történelembe és az alkotmányos gyakorlatba, s nem egyeztethető össze az Alkotmány többi részével.

A bíró azt sem hiheti, hogy az alkotmányt az alapvető, strukturális politikai jogokon túlmutatóan értelmezheti saját meggyőződése alapján. Lehet az a véleménye, hogy az egyenlő gondoskodás elvének igazán elkötelezett társadalomnak speciális támogatást kell nyújtania a fogyatékosok számára, és mindenkinek biztosítania kell a szórakozási, pihenési lehetőségekhez való megfelelő hozzájutást, vagy éppen – költségekre és az erőfeszítések nagyságára való tekintet nélkül – az életmentő egészségügyi ellátást. A bíró mégis megsértené az Alkotmány integritását, ha

ALKOTMÁNYUNK TÖRVÉNY, ÉS MINT MINDEN TÖRVÉNYNEK, ENNEK IS A TÖRTÉNELEM, A GYAKORLAT ÉS AZ ALKOTMÁNY INTEGRITÁSA A HORGONYAI. A LEGTÖBB JOGESET NEM NEHÉZ – MÉG A BONYOLULTABB ALKOTMÁNYOS ESETEK SEM. A BÍRÓ ÁLTALÁNOS SZAKÉRTELME DIKTÁLJA A VÁLASZT ÉS NEM HAGY TERET SZEMÉLYES ERKÖLCSI MEGGYŐZŐDÉSNEK.

így fogná fel az Alkotmányból következő jogokat. A bírónak alkalmazkodniuk kell az Alkotmány által rájuk ruházott jogok általános és elfogadott értelmezéséhez. A morális értelmezés feltételezi, hogy megtalálják az Alkotmány morális elveinek legjobb felfogását, amely beleillik Amerika alkotmányos fejlődésébe. Például annak a legjobb értelmezését, hogy mit követel valójában a férfiak és a nők közötti egyenlőség elve.

A morális értelmezés nem kívánja, hogy kövessék saját lelkiismeretük szavát vagy saját társadalmi osztályuk hagyományait, ha ezek nem ágyazhatók be ebbe a fejlődésbe. Természetesen a bírók visszaélhetnek a hatalmukkal és úgy tehetnek, mint akik figyelembe veszik az Alkotmány integritását, miközben valójában mellőzik azt. Ilyen alapon a tábornokok, elnökök és a papok is visszaélhetnek a hatalmukkal. A morális értelmezés jó-

hiszeműen cselekvő jogászokat és bírót feltételez, de ez a megállapítás bármilyen más értelmezési formára is vonatkoztatható.

Azért hangsúlyozom ennyire a történelem és az integritás szabta korlátokat, mert ezek mutatnak rá leginkább, mennyire túlzó az a gyakori szemrehányás, amely szerint a morális értelmezés felhatalmazza a bírót, hogy saját erkölcsi meggyőződésüket ránk kényszerítsék. Macaulay-nek nem volt igaza, amikor azt mondta, hogy az amerikai Alkotmány csak vitorla horgony nélkül,<sup>8</sup> és a többi bírónak sem, akik szerint a morális értelmezés filozófus-királyokat csinál a bírókból. Alkotmányunk törvény, és mint minden törvénynek, ennek is a történelem, a gyakorlat és az Alkotmány integritása a horgonyai. A legtöbb jogeset nem nehéz – még a bonyolultabb alkotmányos esetek sem. A bíró általános szakértelme diktálja a választ és nem hagy teret személyes erkölcsi meggyőződésnek. Mégsem kell túlbecsülnünk ennek a „horgonyak” a tartását. Egy alkotmányjogi elv – például a nők és férfiak egyenlősége – nagyon különböző, sőt ellentétes felfogásai is elég jól összeegyeztethetők az Alkotmány szavaival, a precedensekkel és az alkotmányos gyakorlattal. A bírónak saját magának kell eldöntenie, hogy melyik felfogás a legmegfelelőbb a nemzet számára. Tehát bár túlzó az a sokat hangoztatott panasz, miszerint a morális értelmezés korlátlan hatalmat ad a bírónak, annyi igazságtartalma azért van, hogy riadóztatja azokat, akik szerint az ilyen bírói hatalom összeegyeztethetetlen a köztársasági kormányformával. Az alkotmányos vitorla széles, és sokak szerint túl széles a demokrácia hajójára.

## MI AZ ALTERNATÍVA?

Ezért az alkotmányjogászok és más szakértők régóta szeretnék kidolgozni az Alkotmány értelmezésének olyan formáit, amelyek kevesebb hatalmat adnak a bírónak. Ki is alakítottak két különböző felfogást. Az első, és egyben az egyértelműbb, elismeri a morális értelmezés helyességét, vagyis azt, hogy a Jogok Törvényét csakis morális elvek gyűjteményeként lehet értelmezni. Ugyanakkor tagadja, hogy a bírónak felhatalmazásuk lenne a morális értelmezésre, például, hogy ők mondassák ki a végső szót abban, hogy a nőnek alkotmányos joga-e az abortuszt választani, vagy hogy a pozitív diszkrimináció (*affirmative action*) egyformán érint-e minden fajt. Ez a felfogás a polgárok számára tartja fenn az értelmezés jogát. A felfogás két alapelve egyáltalán nem összeegyeztethetetlen. Ahogy már említettem, a morális értelmezés elmélete arról szól, hogy mit jelent az Alkotmány, és nem arról, hogy kinek a véleményét kell elfogadnunk az Alkotmány értelmezésében.

Ez a megközelítés segít megérteni a nagy amerikai bírót, Learned Hand érvelését. Hand szerint a bíróságoknak csak akkor legyen felhatalmazásuk az Alkotmány értelmezésével kapcsolatban a végső szó kimondására, amikor ez elengedhetetlenül szükséges az állam biztonságához és fennmaradásához, amikor a bírók a mérleg nyelvének szerepét töltik be az államhatalom szereplői közti kapcsolatokban, amikor az alternatíva a hatáskörért való versengés káosza lenne. Mivel általában nem efféle szükségszerűség kényszeríti a bírókat, hogy a törvényeket az Alkotmány morális elvei szerint megvizsgálják, ezért Hand szerint a bírónak egyáltalán nem kellene erre felhatalmazást követelniük. Bár nézetei régebben egy ténylegesen lehetséges irányt jelöltek ki, a történelem már túlhaladt rajta. Az alkotmányos gyakorlatban azóta általánosan elfogadottá vált, hogy a bíróságok kötelesek – a legjobbnak tartott értelmezésük szerint – az Alkotmány tiltásait megállapítani és aszerint cselekedni.<sup>9</sup> Hand értelmezése szerint a Legfelsőbb Bíróság például nem mondhatta volna ki a híres *Brown*-esetben hozott 1954-es döntésében, hogy az egyenlő védelem elve alapján törvénytelen a faji megkülönböztetés az állami iskolákban. 1958-ban Hand szemmel láthatóan sajnálkozva ismerte el, hogy a *Brown*-ügyben hozott döntést helytelennek kell tekintenie, de ugyanezt kellett volna tennie a későbbi legfelsőbb bírósági döntésekkel is, amelyek kiterjesztették a faji egyenlőséget, a vallásszabadságot, és a személyes szabadságjogokat, például a fogságátvitel vásárlásának és használatának jogát. Ezeket a döntéseket ma már nem csupán majdnem egyetemlegesen elfogadottnak, hanem alkotmányos

rendszerünk szilárd és ragyogó példáinak szokták tekinteni.

Az előbbieken vázolt első alternatív értelmezési keret tehát elfogadja a morális értelmezést, viszont a másik alternatíva, amelyet az alkotmányozók eredeti szándékát vizsgáló elméletnek („*originalist*” vagy „*original intention*”) neveznek, elutasítja. A morális értelmezés szerint az Alkotmány azt jelenti, amit az alkotmányozók mondani akartak. Az eredeti szándékot vizsgáló értelmezés szerint ellenben az a lényeg, hogy az alkotmányozók milyen hatást vártak a szavaiktól, ami egészen más kérdés. (Bár ez utóbbi elmélet hívei, többek között az egyik legkonzervatívabb legfelsőbb bírósági bírót, Antonin Scalia számára nem világos ez a különbség.)<sup>10</sup> Ezen elmélet szerint a Jogok Törvényének legnagyobb cikkeit nem úgy kell értelmezni, hogy azok az Alkotmány absztrakt morális elveit fektetik le, hanem aszerint, hogy rejtjelezve vagy közvetve miként utalnak az alkotmányozók elvárásaira ezeknek az elveknek a helyes alkalmazását illetően. Eszerint tehát az egyenlő védelemről szóló cikkely nem az egyenlőség elvét fekteti le, hanem azt, amit az alkotmányozók értettek egyenlőség alatt, annak ellenére, hogy – mint ahogy már láttuk – valójában az előbbit értették alatta. Az említett *Brown*-döntés jól illusztrálja a különbséget. A Bíróság ítélete egyértelműen a morális értelmezésből következik, hiszen nyilvánvaló, hogy a faji megkülönböztetés az iskolákban nem felel meg a fajok közötti egyenlőség és egyenlő elbánás elvének. Viszont az alkotmányozók eredeti szándékát vizsgáló értelmezés következetes alkalmazásával ezzel ellentétes következtetésre jutottunk volna, mivel az egyenlő védelem cikkelyének alkotói nem gondolták, hogy az iskolákban a fajok közötti különbségtétel – amit ők maguk is gyakoroltak –, az egyenlőség tagadása lenne, és nem gondolták, hogy egy nap majd ilyen minősítést kap. A morális értelmezés szerint az alkotmányozók félreértették a morális elvet, amelyet maguk foglaltak törvénybe. Az alkotmányozók szándékát vizsgáló értelmezés ezt a hibát tartósan fennmaradó alkotmányos joggá fordította volna.

Az alkotmányozók szándékát vizsgáló elmélet, ugyanúgy, mint az első alternatíva, nemcsak a *Brown*-döntést itélné el, de sok más olyan legfelsőbb bírósági döntést is, amelyet ma már széles körben a jó alkotmányértelmezés paradigmájának tekintenek. Ezért „tisztá formájában” szinte már senki sem teszi magáévá az alkotmányozók szándékát vizsgáló elméletet. Ennek az elméletnek a legelszántabb védelmezője, Robert Bork is módosította véleményét a Legfelsőbb Bíróságra való jelölését követő szenátusi meghallgatáson, és elismerte a *Brown*-döntés helyességét. Sőt, még azt is hozzátette, hogy a Bíróság 1965-ös

döntése a fogalmazátlók szabad használatáról eredményét tekintve helyes volt, bár igazán nem feltételezhetjük, hogy az alkotmányozók ezt gondolták vagy helyeselték volna. Ebből is látszik, hogy az eredeti szándékot vizsgáló felfogás legalább olyan védhetetlen elméletileg, mint amennyire elfogadhatatlanok a gyakorlati következményei. Ugyanúgy elfogadhatatlan az egyenlő védelem absztrakt elvét konkrét, részletes rendelkezésekkel helyettesíteni, mint ahogy a Harmadik Kiegészítés konkrét megfogalmazását sem helyettesíthetjük a magánélethez való jog absztrakt elvével, vagy nem tekinthetjük az elnök minimális életkorát megállapító rendelkezést általános elvnek az ezen életkor alatti személyek cselekvőképzetlenségére vagy korlátozott cselekvőképességére vonatkozóan.

Vagyis, bár sok konzervatív politikus és bíró magáévá tette az alkotmányozók szándékát vizsgáló elméletet, és egyesek – például Hand – felvetették, hogy a bírónak végső szavuk legyen-e az Alkotmány értelmezésében, valójában nagyon kevés gyakorlati támogatást kapott mindkét megközelítés. Ennek ellenére a morális értelmezést nyíltan szinte soha sem fogadják el, sőt, nyíltan szinte mindig elítélik. Ha a két említett alternatíva közül egyiket sem találják jónak azok, akik „leszólják” a morális értelmezést, akkor mégis milyen alternatívára gondolnak? A meglepő válasz: semmilyenre. Az alkotmányjogászok gyakran hangoztatják, hogy el kell kerülniük mind a morális értelmezés, mind az alkotmányozók szándékát vizsgáló tan tévedéseit, mivel az előbbi túl sok hatalmat ad a bírónak, az utóbbi pedig a modern alkotmányt „a múlt halott kezévé” változtatja. Szerintük a helyes megközelítés valahol a kettő között van, az alapvető emberi jogok védelme és a közakarathoz való alkalmazkodás közti egyensúlyban. Csak azt nem mondják meg, hogy mi a helyes egyensúly, vagy hogy milyen mércét használjunk keresése során. Véleményük szerint az Alkotmány értelmezésénél egyaránt figyelembe kell venni a történelmet, az Alkotmány általános szerkezetét, csakúgy, mint a morál- és a politikai filozófiát. Arról azonban hallgatnak, hogy a történelem vagy az alkotmányos szerkezet szempontjai – melyek jelen vannak a morális értelmezésben is –, mennyiben mutatkoznak meg itt másként. Arra a kérdésre sem válaszolnak, mit jelentenek a „más módszerek”, és hogy általában az alkotmányos értelmezés milyen általános célja vagy mércéje vezessen minket, amikor egy másik értelmezési formát keresünk.<sup>11</sup>

Tehát miközben gyakran halljuk, hogy szükség lenne az alkotmány-értelmezés valamiféle közbülső formájára, a megoldás és a válasz – néhány használhatatlan metaforától, valamint az egyensúlyról és a szerkezetről szóló fejtegetéstől eltekintve –, még várat

magára. Ez valójában meglepő, főleg az amerikai alkotmányos elmélet hatalmas és egyre növekvő mértékű irodalma fényében. Ha olyan nehéz megalkotni a morális értelmezés alternatíváját, miért harcolnak érte? Egy tiszteletreméltó alkotmányjogász, aki rendületlenül állítja, hogy kell lennie egy értelmezési stratégiának valahol az alkotmányozók szándékát vizsgáló értelmezés és a morális értelmezés között, nemrégiben egy konferencián jelentette be, hogy bár még nem találta meg, egész életét a keresésének fogja szentelni. Miért?

Valójában már válaszoltam a kérdésre. A jogászok körében általános az a nézet, hogy az Alkotmányból következően a többségi politikai folyamatokra háruló korlátok antidemokratikusak, legalábbis akkor, ha ezeket bírók kényszerítik ki, és még inkább, ha morális értelmezés „súlyosbítja”. Ha azonban a gyakorlatban a morális értelmezésnek nincs valódi alternatívája, és még egy, legalább elméleti szinten elfogadható alternatívát sem sikerült találni, jobban meg kellene vizsgálnunk ezt a nézetet. Ígéretemhez híven érvekkel fogom alátámasztani megalapozatlanságát.

Már korábban említettem, hogy az alkotmányjogászok és a bírók közötti vita igazán soha nem arról szól, hogy a bírók megváltoztathatják-e az Alkotmányt vagy nem. A vita lényege, hogy miként kell az Alkotmányt értelmezni. Szerencsére – a politikusok kirohanásai ellenére – ezt az alkotmányjogászok ma már általánosan elismerik, mint ahogy azt is, hogy az értelmezés kérdése azért hevít politikai vitát, mert a morális értelmezéssel szembeni fő ellenvetés az, hogy sérti a demokráciát. Tehát úgy tűnik, a tudományos vita arról szól, hogy milyen mértékben lehet csorbítani a demokráciát más értékek, például az egyéni jogok védelme érdekében. Az egyik oldal a demokrácia lelkes védelmezőjeként aggódva óvja azt, míg a másik oldal érzékenyebben reagál az olykor a demokrácia által előidézett igazságtalanságokra. Sok tekintetben azonban a vita új tartalma és kerete legalább annyira ellentmondásos, mint a régi volt. A következőkben arról próbálom meggyőzni az olvasót, hogy az alkotmányos vitát teljesen másként lássák, mint eddig. A vitának nem az a lényege, hogy mennyit engedhetünk a demokráciából más értékek érdekében, hanem az, hogy pontosan mit is jelent a demokrácia.

## A TÖBBSÉGI ELV

A demokrácia a nép által való kormányzás. De valójában mit jelent ez? A politológusok nem tudnak megegyezni egyértelmű definícióban, és az értelmező szótárak sem adnak eligazítást. A demokrácia jelentése komoly viták tárgya. Nincs egyetértés abban,



hogy milyen képviselői rendszer, a helyi, állami és szövetségi szint közötti hatalommegosztás milyen formája, milyen választási rendszer és lebonyolítási mód, illetve milyen egyéb szervezeti megoldások biztosítják a demokrácia lehető legjobb formáját. Véleményem szerint a demokrácia struktúrájáról szóló ismert viták háttérében mély filozófiai probléma húzódik, amely a demokrácia alapvető értékét (*value*), illetve lényegét (*point*) érinti, és aminek – bár ezt nehezen fogadják el – egy absztrakt kérdés áll a középpontjában, mégpedig az, hogy elfogadjuk vagy elutasítsuk a többségi elvet?

A többségi elv fő tézise arra vonatkozik, hogy a politikai döntések mikor vezetnek tisztességes *eredményre*. Eszerint a politikai döntéshozatali eljárást – legalább a legfontosabb kérdésekben – úgy kell kialakítani, hogy olyan döntés szülessen, amit az állampolgárok többsége vagy szélesebb köre óhajt, illetve óhajtana megfelelő információ és a kérdés eldöntésére elegendő idő birtokában. Ez a követelmény nagyon ésszerűnek hangzik, és sokan gondolkodás nélkül ezt tekintik a demokrácia lényegének. Véleményük szerint a demokratikus döntéshozatali folyamatot alkotó összetett politikai megoldásoknak ezt a követelményt kell szem előtt tartaniuk, és ennek kell elsősorban megfelelniük. Vagyis a demokratikus döntéshozatali folyamatokban elfogadott törvényeknek és az általuk követett politikáknak végül is az állampolgárok többségének helyeslésével kell találkozniuk.

A többségi elv nem tagadja persze, hogy az egyéneknek fontos erkölcsi jogaik vannak, amelyeket a többségnek tisztelnie kell. Ennyiben tehát nem kapcsolódik szükségképpen a kollektivista vagy haszonelvű elméletekhez, amelyek értelmetlennek tartják ezeket a jogokat. Néhány társadalomban azonban – például Nagy-Britanniában – a többségi elvet úgy értelmezik, hogy a közösségnek el kell fogadnia a többség véleményét tekintetben, hogy mik ezek a jogok, illetve hogy hogyan kell e jogokat tiszteletben tartani és érvényesíteni. Olykor elhangzik, hogy Nagy-Britanniának nincs alkotmánya, de ez tévedés. Nagy-Britanniának van íratlan és írott alkotmánya is, az előbbi részben arról szól, hogy a Parlamentnek mely területeken nem szabad törvényt alkotnia. A brit alkotmány része például, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága védelemben részesül. Egészen mostanáig azonban természetesnek tűnt a brit jogászok számára, hogy a politikai többség kivételével, amely természetesen a Parlamenten keresztül fejezi ki akara-

tát, semmilyen más csoport nem döntheti el, hogy valójában mit jelent ez a követelmény, és megváltoztatható vagy megsemmisíthető-e. Tehát, amikor egyértelmű, hogy a Parlament szándéka a szólásszabadság korlátozása, a brit bíróságoknak nincs hatalmuk ennek felülvizsgálatára. Ez azért van így, mert a többségi elv és az ebből következő többségi demokrácia-felfogás több mint egy évszázada többé-kevésbé megkérdőjelezhetetlen tartozékát képezi a brit politikai gondolkodásnak.

Ezzel szemben az Egyesült Államokban a legtöbb ember, aki szerint egyébként a többségi elv a demokrácia végső értelme és igazolása, mégis elfogadja, hogy egyes esetekben ne érvényesüljön a többség akarata. Egyetértenek abban, hogy nem lehet mindig a többségé a végső szó, amikor például az egyéni jogok védelmében saját hatalmát kellene korlátoznia. Elismerik, hogy a Legfelsőbb Bíróság néhány döntése – például a Brown-döntés –, amely ezen az alapon nyilvánított alkotmányellenesnek valamilyen jogszabályt, helyes volt. A többségi elv tehát nem utasítja el az ilyen jellegű kivételeket, de úgy véli, hogy ezekben az esetekben valami erkölcsileg sajnálatos történet, erkölcsi kár keletkezett, még akkor is, ha a többség hatalmának csorbítása egészében véve igazolható. Mászóval, a többségi elv szerint *mindig* méltánytalan, ha a politikai többség nem cselekedhet a saját belátása szerint, és a méltánytalanság akkor is fennáll, ha erős indokok szólnak a változtatás mellett.

Amennyiben elutasítjuk a többségi elvet, más és jobb megközelítést kell találnunk a demokrácia értékéről és lényegéről. Véleményem szerint a demokrácia alkotmányos felfogása a legmeggyőzőbb. Ez elutasítja a többségi elvet és tagadja, hogy a demokráciában a kollektív döntéseknek mindig vagy általában meg kell felelniük annak, amit az állampolgárok abszolút vagy relatív többsége teljes körű információ birtokában ésszerűen kívánatosnak tartana. Értelmezésem szerint a demokrácia fogalmi célja más: az, hogy a kollektív döntéseket olyan politikai intézmények hozzák, amelyek szerkezete, összetétele és gyakorlata garantálja, hogy a közösség minden tagját,

mint egyént, egyenlő gondossággal és tisztelettel kezelje. Ez a felfogás természetesen nagyjából ugyanolyan politikai berendezkedést igényel, mint a többségi elv. Például a napi politikai döntéseket választott tisztviselőknek kell meghozniuk. De az alkotmányos felfogás ezeket a többségi elven alapuló eljárásokat nem a többségi uralom iránti elkötelezettség miatt követeli meg, hanem az állampolgárok egyenlőségének érde-

A DEMOKRÁCIA ALKOTMÁNYOS FELFOGÁSA A KÖVETKEZŐKÉPPEN VISZONYUL A TÖBBSÉGI ELVEN ALAPULÓ KORMÁNYZÁSHOZ: A DEMOKRÁCIA AZT JELENTI, HOGY AZ ÁLLAMNAK EL KELL FOGADNIA AZ ÁLLAMPOLGÁRI EGYENLŐSÉGET MINT A DEMOKRÁCIA ALAPFELTÉTELÉT.

kében. Nincs ok arra, hogy miért ne lehetne nem többségi elven alapuló eljárásokat is alkalmazni olyan esetekben, amikor ezek jobban védik és elősegítik a demokrácia lényegének nyilvánított egyenlőséget, és egyértelmű az is, hogy ezek az esetek semmiféle erkölcsi veszteséget nem okoznának.

Röviden tehát, a demokrácia alkotmányos felfogása a következőképpen viszonyul a többségi elven alapuló kormányzáshoz: a demokrácia azt jelenti, hogy az államnak el kell fogadnia az állampolgári egyenlőséget mint a demokrácia alapfeltételét. Amikor a többségi intézmények biztosítják és tisztelik ezt a demokratikus feltételt, az intézmények döntéseit mindenkinek el kell fogadni. Amikor azonban nem, vagy nem kielégítően teszik ezt, a demokrácia nevében nem kifogásolható, hogy más intézményekhez fordulunk, amelyek jobban védik és tisztelik a demokrácia alapfeltételét. Eszerint például jogos követelmény lehet, hogy a közhivatalok egyenlő feltételekkel álljanak nyitva minden faj és csoport tagjai előtt. Ha valamely jogszabály úgy rendelkezik, hogy csak egy faj tagjai tölthetnek be közhivatalt, nem lenne erkölcsi veszteség, ha a hatályban lévő Alkotmány alapján megfelelő joggal felruházott bíróság alkotmányellenesnek minősítené ezt a jogszabályt. Ez feltételezhetően a többségi elv mellőzésével járna, de csak a demokrácia többségi felfogása alapján lenne sajnálatos tény, az alkotmányos demokrácia-felfogás szerint nem. Természetesen vitatható, hogy valójában mi a demokrácia alapfeltétele, és hogy egy adott törvény megsérti-e azt. Az alkotmányos felfogás nem tartja antidemokratikusnak, hogy a végső döntést ezekben az esetekben a bíróságra bízza, hiszen a többségi felfogás azon ellenvetése, hogy ez a gyakorlat antidemokratikus, azon alapul, hogy a kérdéses jogszabály tiszteletben tartja a demokrácia alapelvét, miközben éppen ez vált kérdésessé.

Remélem, most már nyilvánvaló, hogy a többségi elv észrevétlenül is nagy hatást gyakorolt az amerikai alkotmányjogászok gondolkodására. Csak ez magyarázhatja, miért olyan egybehangzó a véleményük abban, hogy a bírói felülvizsgálat sérti a demokráciát, és hogy az alkotmány-elmélet legfőbb kérdése pontosan az, vajon igazolható-e, és ha igen, milyen esetekben ez a sérelem. Ez a nézet a többségi demokrácia-felfogás gyermeke és mint ilyen a többségi elv unokája. Emiatt folyik – a korábbiakban már vázolt – értelmetlen keresése valamiféle közbülső értelmezési formának, amely a morális értelmezés és az alkotmányozók szándékát kutató elmélet között helyezkedne el, arra csábítva a tiszteletreméltó jogtudósokat, hogy mindenféle ügyeskedéssel próbálják meg összeegyeztetni az alkotmányos gyakorlatot a többségi elvvel.

Tehát valójában a politikai morál összetett kérdése, a többségi elv érvényessége áll a hosszú alkotmányos viták középpontjában. A vita egészen addig megoldatlan marad, amíg ezt a problémát nem ismerik fel. Itt kell megjegyezni, hogy a többségi elv mennyire befolyásos az Egyesült Államokban más politikai vitákban is, többek között a választási kampány reformjáról szóló érvelésekben. A vitát eddig az a feltételezés uralta, hogy annál jobban érvényesül a demokrácia, minél inkább a többségi elvet szolgálja, illetve minél tökéletesebben biztosítja, hogy a kollektív döntések megfeleljenek a többség akaratának. Például a szólásszabadságnak ebben a demokrácia-felfogásban gyökerező értelmezése alapján született a *Buckley v. Valeo* ügyben az a nem túl szerencsés legfelsőbb bírósági döntés is, amely érvénytelenítette a gazdagabb állampolgárok politikai kampányráfordításait korlátozó jogszabályokat.<sup>12</sup> Valójában a demokrácia elkorcsosulását – ami az utóbbi választásokon oly egyértelműen megmutatkozott –, mindaddig nem lehet megállítani, amíg nem alakítjuk ki a demokrácia valódi lényegének kifinomultabb értelmezését.

A továbbiakban a többségi elv mellett és ellen szóló érveket fogom bemutatni. Nem kívánok belemélyedni azonban, csak egyszerűen megemlítem azt a mellette szóló érvet, amely – bármilyen gyenge lábakon áll is – mégis számottevő elfogadottságra tett szert. Az erkölcsi szkepticizmus e divatos irányzata szerint a morális értékek és elvek nem lehetnek objektíve igazak, csak önérdek vagy az ízlés, az osztály, a faj, illetve nemi érdek kifejeződései. Ha ez így van, folytatódik az érvelés, akkor a bírók, amikor azt állítják, hogy felfedezték a morális igazságot, becsapják magukat, tehát az az egyetlen tisztességes eljárás, ha a döntéshozatali hatalmat a polgárookra hagyjuk. Ez az érvelés kétszeresen is megtévesztő. Először is, mivel a többségi elvre nézve kedvező következtetés maga is morális követelmény, így ellentmond önmagának. Másodsorban pedig azért, mert a szkepticizmus e divatos formája – ahogy máshol már próbáltam bemutatni –, következetlen.

Valójában a többségi elv melletti leghatásosabb érvek egyben a politikai morál érvei is. Három tizennyolcadik századi forradalmi eszme – a szabadság, egyenlőség, testvériség – alapján lehet megkülönböztetni és csoportosítani őket, tehát ezeket a politikai alapeszméket kell először megvizsgálnunk. Ha a többségi elv fenntartható, ez azért lehet, mert ezen eszmék közül legalább egy – vagy esetleg több –, fogalmilag alátámasztja. Ezeknek a mélyebb eszméknek és értékeknek a fényében kell a demokrácia fogalma mögé néznünk, hogy eldönthessük, melyik demokrácia-felfogás a szilárdabb: a többségi koncepció, amely a többségi elven alapul, vagy az alkotmányos

koncepció, amely elutasítja azt. Először azonban egy másik fontos megkülönböztetésre is ki kell térnünk.

### „WE THE PEOPLE”

A demokrácia egyenlő a nép általi kormányzással, mondjuk, és ezalatt azt értjük, hogy az emberek közössége olyasmint csinál – például vezetőket választ –, amit az emberek egyenként nem tesznek, vagy nem tehetnek. Kétfajta kollektív cselekvés létezik azonban: a statisztikai és a közösségi. A többségi elvről alkotott véleményünk nagyrészt attól függ, hogy a kollektív cselekvés melyik fajtáját tekintjük a demokratikus kormányzás követelményének.

A kollektív cselekvés statisztikai alapú, amikor a csoport egyszerűen csak azt fejezi ki, amit a csoport tagjai egyenként cselekszenek, nem is figyelve arra, hogy csoportot alkotnak. Például mondhatjuk, hogy tegnap a valutapiac levitte a dollár árfolyamát. Ez bizonyosan valamiféle kollektív tevékenységet takar: csak sok bankár és bróker együttes akciója tud érdemi hatást gyakorolni a valutapiacra. Mégsem helyes a valutapiacra mint kollektív egységre történő hivatkozásunk, mert ez nem jelent valóságos egységet. A tartalom megváltoztatása nélkül inkább egy nyilvánvalóan statisztikai megállapítást tehetnénk: az egyéni valuta-tranzakciók együttes hatása felelős a dollár alacsonyabb árfolyamáért.

A kollektív cselekvés akkor közösségi, amikor nem lehet leegyszerűsíteni egyéni cselekvések statisztikai összegeződésére, hanem speciális, elkülönült, közös szereplőt előfeltételez. Vagyis, ha az egyének elkülönült cselekvései összeolvadnak egy újabb, egységes cselekvésbe, amely már együttesen az *övék*. A kollektív bűnösség jól ismert és érzelmileg hatásos példája jó illusztráció. Sok német (az 1945 után születettek is) nem csak azért érzi magát felelősnek, amit más németek tettek, hanem azért is, amit Németország tett a második világháború alatt. Felelősségérzetük feltételezi, hogy valamilyen módon közük van a náci terrorhoz, mert ahhoz a néphez tartoznak, amely elkövette ezeket a bűnöket. De nézzünk egy kellemebb példát is. A zenekar eljátszhat egy szimfóniát, de egyetlen zenész önmagában nem. A zenekar játéka azonban nem pusztán statisztikai cselekvés, mert a sikeres előadáshoz nemcsak az nélkülözhetetlen, hogy minden egyes zenész a karmester vezénylese alapján a megfelelő dallamot játssza, de az is, hogy a zenészek *mint* zenekar játsszanak, hogy részt akarjanak venni a csoport előadásában, és vállalják az előadásért a kollektív felelősséget. A futbalcsapat játékát ugyanezen érvelés alapján lehet közösségi kollektív cselekvésnek tekinteni.

Az eddigiekben a demokrácia két felfogását különböztettük meg: a többségi és az alkotmányos felfogást. Az előbbi elfogadja, az utóbbi elutasítja a többségi elvet. A statisztikai és a közösségi kollektív cselekvés közötti különbségtétel alapján most egy további megkülönböztetést tehetünk, ezúttal arra vonatkozóan, hogy mit jelent a demokrácia fogalmában a nép által való kormányzás. (Hamarosan kitérek a két megkülönböztető felfogás közötti kapcsolatra is.) A statisztikai értelmezés szerint a demokráciában a politikai döntéseket az állampolgárok abszolút vagy relatív többségének szavazatával, vagy kívánságaival összhangban hozzák meg. A közösségi értelmezés szerint viszont a demokráciában egy elkülönült egység – a nép *mint olyan* – hozza a politikai döntéseket, és nem az állampolgárok különböző csoportjai. Rousseau eszméje az általános akarat általi kormányzásról jól példázza a demokrácia közösségi felfogását. A nép által való kormányzás statisztikai értelmezése viszont sokkal ismertebb az amerikai politikaelméletben. A közösségi értelmezés misztikusan hangzik és veszélyesen totalitáriusnak is tűnhet. Ha ez igaz, Rousseau-ra való hivatkozásom nem oszlatja el a gyanút. A következő két részben mégis azt próbálom érvekkel alátámasztani, hogy a többségi elv mellett szóló legmeggyőzőbb érvek is előfeltételezik a közösségi értelmezést. Előfeltételezik és elárulják.

### ALÁÁSSA-E A MORÁLIS ÉRTELMEZÉS A SZABADSÁGOT?

A többségi elv szerint valami erkölcsileg fontos vész el, illetve kompromittálódik, amikor a politikai döntés ellentmond annak, amit az állampolgárok többsége elégséges információ birtokában kívánna, vagy helyesnek tartana. Próbáljuk meghatározni, miféle erkölcsi kárról is van szó. Mi veszett el, mi sérült? Sokak szerint az egyenlőség elve. Hamarosan elemezni fogom ezt a látszólag kézenfekvő választ, de először egy másik gondolatra szeretnék kitérni: amikor az Alkotmány korlátozó rendelkezései – például a Jogok Törvényében található – korlátozzák a többség törvényalkotó szabadságát, ez valójában a közösség szabadságának sérelmét jelenti.

Ez a megállapítás egyszerűen arra vonatkozik, amit Isaiah Berlin és mások pozitív szabadságnak neveztek, megkülönböztetve azt a negatív szabadságtól, és amit Benjamin Constant az ókoriak szabadságaként írt le, megkülönböztetve a modernekétől. Erre a szabadságra gondolnak az államférfiak és a forradalmárok, a terroristák és a humanitáriusok, amikor azt hangoztatják, hogy a szabadságnak magában kell foglalnia az „önrendelkezéshez való jogot”, illetve a „nép”

jogát arra, hogy önmagát kormányozza. A kétféle szabadság szembe állítható egymással, mivel az a gondolat, hogy az alkotmányos jogok sérthetik a szabadságot, inkább a pozitív, mint a negatív szabadságokra vonatkozik. Ilyen értelemben az alkotmányosság a „negatív” szabadságjogokat védi a „pozitív” szabadságjogok csorbítása árán,<sup>13</sup> például a szólásszabadságot és a „magánélet”-hez való jogot az önrendelkezéshez való jog ellenében.

Mindebből viszont az következik, hogy a szabadságról szóló érvelésnek a „nép” által való kormányzás közösségi és nem statisztikai értelmezésén kell alapulnia. A statisztikai értelmezés alapján az egyén befolyása azzal mérhető az életét meghatározó kollektív döntések felett, hogy saját maga mennyire tud hatást gyakorolni a döntéshozatal eredményére. Egy nagy demokráciában azonban az egyén hatalma olyan kicsiny az országos döntésekre, hogy az alkotmányos korlátok soha nem csökkenthetik annyira, hogy ezért a korlátokat okolhatnánk. Ellenkezőleg, a többségi akarat korlátozása növelheti az egyén lehetőségét, hogy saját sorsa felett rendelkezzen. Ezzel szemben a közösségi értelmezés alapján a szabadság nem az egyes ember és az állam közötti viszonyra vonatkozik, hanem az állam és az állampolgárok összessége mint közösség közötti viszonyra. A pozitív szabadság ebben az értelmezésben azt jelenti, hogy végeredményben a „nép” kormányozza a tisztviselőket, és nem *vice versa*, valamint a szabadság csorbul, ha a többséget megfosztják akaratára érvényesítésétől.

Nézzük először a többségi elv mellett szóló előbbi érvelést, mert érzelmileg ez a hatásosabb. Az önrendelkezés napjaink leghatalmasabb – és legveszélyesebb – politikai eszménye. Az emberek nem egyszerűen azt kívánják, hogy olyan csoport kormányozza őket, amelyhez tartoznak, hanem olyan, amellyel valamilyen módon azonosulni is tudnak. Azt szeretnék, ha saját vallási, faji, nemzeti, nyelvi közösségük vagy történelmi nemzetállamuk tagjai kormányoznák őket és nem valamely más csoport. Önkényuralomnak tekintik azt a politikai közösséget, amely nem elégíti ki ezt a követelményt, függetlenül attól, hogy egyébként mennyire tisztességes velük.

Ezt részben a szűk önérdek magyarázza. Az emberek úgy gondolják, kedvezőbbek lesznek számukra azok a döntések, melyeket velük azonos értékeket vallók hoznak. Az igazi magyarázat azonban mélyebben gyökerezik. Azon a félig kimondott meggyőződésen alapul, hogy az emberek akkor szabadok, ha magukat kormányozzák, annak ellenére, hogy ténylegesen és statisztikai értelemben mint egyének nem szabadok, hiszen gyakran alkalmazkodniuk kell mások akaratához. Nekünk, moderneknek a régiek ezen szabadságához való kulcsunk a demokráciában

rejlik. John Kenneth Galbraith szavaival élve: „Amikor az emberek bedobják szavazatukat az urnába, ezzel immunissá válnak azzal az érzéssel szemben, hogy az állam nem az övék. Bizonyos mértékig elfogadják, hogy az állam tévedései az ő tévedéseik, az állam tévelygései az ő tévelygéseik, és az állam elleni lázadás saját maguk ellen való lázadás lenne”.<sup>14</sup> Akkor hisszük szabadnak magunkat, ha elfogadjuk a többség akaratát a saját akaratunk helyett, és nem akkor, amikor meghajlunk az uralkodó döntése, illetve a vérségi, vallási vagy szakértői arisztokrácia utasítása előtt. A bíróságot is könnyen lehet ilyen hatalomra törő arisztokráciának tekinteni. Learned Hand úgy jellemezte az Alkotmány erkölcsi értelmezését valló bírókat, mint „platói örök falkáját”, és hozzátette, nem tudná elviselni, hogy egy ilyen elit-testület uralkodjék rajta, még akkor sem, ha tudná, hogyan kell kiválasztani a feladatra megfelelő embereket.<sup>15</sup>

Bármilyen hatásos a demokratikus önkormányzás eszméje, ugyanakkor mélyen misztikus is. Miért vagyok *szabad* – hogyan gondolhatom azt, hogy *önmagamat* kormányzom –, amikor engedelmeskednem kell más emberek döntésének, még akkor is, ha a döntést helytelennek, esetleg ostobának, vagy magamra és családomra nézve méltánytalannak gondolom? Miért számít az, hogy hány embernek kell egy döntést helyesnek, bölcsnek vagy méltányosnak gondolnia, ha nem fontos, hogy *én* is így gondoljam? Miféle szabadság ez? Ezekre a rendkívül nehéz kérdésekre a kollektív cselekvés közösségi felfogásával kell kezdeni a válaszadást. Amennyiben egy politikai közösség valódi tagja vagyok, a közösség cselekvései valamilyen értelemben az én cselekvéseim, akkor is, ha ellenük érveltem vagy ellenük szavaztam. Ugyanúgy, ahogy a csapatom győzelme az én győzelmem, veresége az én vereségem, akkor is, ha az én hozzájárulásom semmilyen módon sem befolyásolta az eredményt. Más megfontolás alapján ésszerűen nem gondolhatjuk, hogy egy virágzó demokrácia tagjaként önmagunkat kormányozzuk.

Ez a magyarázat azonban látszólag csak elmélyíti a kollektív önkormányzat misztikus voltát, mert két további eszmét is használ, amelyek maguk is elég homályosnak tűnnek. Mít jelenthet a *valódi* tagság egy politikai közösségben? És milyen értelemben *lehet* egy csoport kollektív cselekvése minden egyes tagjának a cselekvése is? Ezek inkább morális, mint metafizikai vagy pszichológiai kérdések: nem a valóság alapvető összetevőinek számbavételével válaszolandók meg, vagy annak feltárással, mikor érzik az emberek felelősnek magukat annak a csoportnak a tetejéért, amelyhez tartoznak. Azt a kapcsolatot kell leírni az egyén és a csoport között, amely alapján

*méltányos*, hogy az egyént felelősként kezeljék, és ami alapján ésszerűen ő is felelősnek érzi magát a csoport tetteiért. Ezeket a gondolatokat a *morális tagság* fogalmával összegezhettük, amely szerint a politikai közösség tagja részt vesz az önkormányzatban. Ha az igazi demokrácia „nép” általi kormányzást jelent, akkor az önkormányzatot is biztosító közösségi értelemben az igazi demokrácia a morális tagságon alapul.

Ebben a részben azzal foglalkozunk, hogy a többségi elv figyelmen kívül hagyása miatt bekövetkező erkölcsi sérelem a szabadság sérelme-e. Már tisztáztuk a kérdést annyiban, hogy az emberek csak akkor kormányozzák önmagukat, ha a többségi elv érvényesül, és hogy ennek az elvnek a sérelme az önkormányzat elvét sérti. De a többségi elv csak akkor garantálja az önkormányzatot, ha a kérdéses közösség minden tagja morális értelemben tag – viszont a többségi elv nem ismer ilyen minősítést. A német zsidók nem voltak morális értelemben tagjai annak a közösségnek, amely megpróbálta kiirtani őket, bár volt szavazati joguk azokon a választásokon, amelyek Hitler kancellárságához vezettek. A Holocaust tehát nem volt önkormányzatuk része. Az észak-írországi katolikusok, a kaukázusi nacionalisták, és a quebec-i szeparatisták egyaránt úgy gondolják, hogy nem szabadok, mert morális értelemben nem tagjai az adott politikai közösségnek. Nem azt akarom ezzel mondani, hogy a politikai közösségükben morális tagságot nem vállaló embereknek mindig igazuk van. Ennek próbája, ahogy már említettem, csak morális lehet, és nem pszichológiai. De a morális tagságot tagadó emberek nem azért nem tévednek, mert egyenlő szavazatuk van a többségi elven működő rendszerben.

Amikor korábban felvázoltam a demokrácia alkotmányos koncepcióját mint a többségi elvet tükröző többségi felfogás vetélytársát, megállapítottam, hogy az alkotmányos koncepció bizonyos demokratikus körülményeket feltételez. Ezeknek a körülményeknek kell teljesülniük ahhoz, hogy a többségi döntéshozatal automatikusan valamiféle morális előnyt vindikálhasson magának a közösségi döntéshozatal más eljárásaival szemben. Így ugyanahhoz a gondolathoz jutottunk el, mint korábban, csak más úton. A demokrácia feltételei a morális értelemben vett tagság erkölcsi feltételei a politikai közösségben. Mindebből fontos következtetést vonhatunk le: a többségi elv figyelmen kívül hagyásával nemcsak hogy nem áldozzuk fel a pozitív szabadságokat, hanem éppen a pozitív szabadságot erősítjük, amikor a többségi elvet a demokrácia alkotmányos felfogásának érdekében el-

utasítjuk. Ha igaz az, hogy az önkormányzás csak olyan közösségben lehetséges, amely kielégíti a morális értelemben vett tagság követelményeit – mert csak ekkor van jogunk arra, hogy „nép” általi kormányzásra utaljunk határozott közösségi értelemben, s nem meddő statisztikával –, akkor egy olyan demokrácia-felfogásra van szükségünk, amely szerint nincs demokrácia, ha ezek a követelmények nem teljesülnek.

Melyek a morális tagság feltételei, a pozitív szabadságjogok feltételei, illetve a demokrácia feltételei az alkotmányos felfogás szempontjából? A kérdés megválaszolására megpróbálom összefoglalni erről szóló korábbi írásaimat.<sup>16</sup> Kétfajta feltételes csoport van. Az első csoportot a *strukturális* feltételek alkotják. Ezek a feltételek írják le, hogy milyenek kell lennie a közösségnek, mint egésznek, hogy valódi politikai közösségnek számítson. A strukturális feltételek némelyike alapvetően történelmi jellegű. A politikai közösség nem lehet pusztán névleges: egy történelmi folyamat eredményeképpen kellett létrejönnie, elismert és stabil területi határokkal. Sok szociológus, politológus és politikus bizonyára még további strukturális feltételeket tenne hozzá az előbbiekhöz, például, hogy a valódi politikai közösség tagjainak nemcsak közös történelemmel, de közös kultúrával is rendelkezniük kell: ugyanazon a nyelven kell beszélniük, közös értékeket kell vallaniuk stb. Néhányan további pszichológiai feltételeket is megfogalmaznak, például, hogy a közösség tagjainak bizalommal kell lenniük egymás iránt.<sup>17</sup> Bár mindez érdekes kérdéseket vet fel, nem fogok tovább időzni ennél a feltételnél, mert számunkra fontosabb a feltételek második csoportja.

A feltételek másik csoportja a közösség *viszonyaira* vonatkozik és azt írja le, hogy az igazi politikai közösségnek hogyan kell bánnia az egyénnel, hogy az morális értelemben váljon a közösség tagjává. Egy politikai közösség csak akkor tekinthet valakit morális értelemben tagjának, ha biztosítja számára a közösségi döntéshozatalban a *részvételt, az érdekeltséget, és az attól való függetlenséget*. Először is, minden egyes embernek alkalmat kell adni, hogy hatást gyakorolhasson a kollektív döntésekre, mégpedig úgy, hogy szerepe, vagyis hatásának ereje nem függhet véleményének értékétől, képességétől, meggyőződése szilárdságától vagy ízlésétől. Ennek a feltételnek a tartozéka az általános választójog, az érdemi választások és a képviselőlet, bár nem ez a kollektív döntés egyedüli útja. Szintén idetartozik a szólás- és a véleménynyilvánítás

A TÖBBSÉGI ELV FIGYELMEN KÍVÜL HAGYÁSÁVAL NEMCSAK HOGY NEM ÁLDOZZUK FEL A POZITÍV SZABADSÁGOKAT, HANEM ÉPPEM A POZITÍV SZABADSÁGOT ERŐSÍTJÜK, AMIKOR A TÖBBSÉGI ELVET A DEMOKRÁCIA ALKOTMÁNYOS FELFOGÁSÁNAK ÉRDEKÉBEN ELUTASÍTJUK.

nítás szabadsága, nemcsak a hivatalos politikai életben, hanem a közösség mindennapi életében is.

Ez a feltétel egyben a szólás- és a véleménynyilvánítás szabadságát az önkormányzat folyamatában játszott szerepét hangsúlyozva értelmezi, amely szerep alapján számos kérdésre más választ ad, mint a demokrácia többségi felfogása. Például arra, hogy a kampánykiadások korlátozása megsérti-e ezt a szabadságot.

Másodszor, a valódi politikai közösség döntéshozatali eljárásának ki kell fejeznie, hogy minden tagja érdekével jóhiszeműen és egyenlően törődik. Más szóval, a javak és a terhek elosztására hatást gyakorló politikai döntéseknek meg kell felelniük az egyenlő elbánás elvének. A morális értelemben vett tagság viszonyosságát is jelenti: csak akkor válik taggá valaki, ha a többiek tagként kezelik. Ez azt jelenti, hogy egy kollektív döntésnek az egyén életére gyakorolt következményeit a döntés ellen vagy mellett szóló érveként veszik figyelembe, a mások életére gyakorolt hasonló következményekkel együtt. Tehát a demokrácia közösségi felfogása tartalmazza azt a sokunk által osztott érzést, hogy illegitim és igazságtalan az a társadalom, amelyben a többség a kisebbség szükségleteit és igényeit figyelmen kívül hagyja.

A harmadik feltétel – a morális függetlenség – valószínűleg ellentmondásosabb, mint az előző kettő. Mégis lényegesnek tartom, mert ezzel tudjuk megragadni a morális tagság olyan aspektusát, amely az előző két feltétel értelmezéséből talán kimarad. A gondolat, amit körbejárunk, vagyis hogy a kollektív önkormányzat segíti az egyéni szabadságot, arra a feltételezésre épül, hogy a politikai közösség tagjai joggal egy közös vállalkozás tagjainak tekinthetik magukat, hasonlóan egy futballcsapat vagy zenekar tagjaihoz, akik osztoznak a munkában és az eredményekben akkor is, ha nem értenek egyet a vállalkozás vezetésével. Ez a gondolat természetesen nonszensz maradna, ha az emberek nem fogadnák el, az elfogadás pedig attól függ, hogy a közös „vállalkozást” milyen döntések meghozatalára tartják alkalmasnak. Egy zenekarban a karmester dönthet arról, hogy a zenekar miként interpretálja egy darabot. Ezzel kapcsolatban csak a karmester hozhat mindenkire kötelező döntést. A zenész nem áldoz fel semmi lényegeset a saját élete feletti rendelkezésből és az önbecsüléséből, ha elfogadja, hogy ebben a kérdésben más dönt helyette. Egészen más lenne a helyzet, ha a karmester nemcsak azt próbálná meghatározni, hogyan játszon a hegedűs az irányítása alatt, hanem azt is, milyen zeneműveket szeressen. Aki elérte és megszokta, hogy zenei ítéletét maga fogalmazza meg, nem tekintheti magát egy olyan közös vállalkozás tagjának, ahol ezt is el akarják helyette dönteni.

Ez még inkább igaz a politika esetében, és az élet, a halál, illetve a személyes felelősség alapvető kérdéseiben. Az emberek, akik egyébként személyesen és felelősséggel döntenek saját életükről, elfogadhatják, hogy az igazságosság kérdését – vagyis hogy miként lehet összeegyeztetni az állampolgárok különböző, néha versengő érdekeit –, közösen kell eldönteni, és ezt a döntést mindenkire irányadónak kell tekinteni. Ez nem kérdőjelezi meg az egyén felelősségét abban, hogy döntsön saját életéről – a kollektív döntések által biztosított források és lehetőségek figyelembevételével. Tehát összeköti a közös erőfeszítés másokkal, hogy megoldják a közös kérdéseket, még akkor is, ha a saját nézetei nem érvényesülnek. De nem ez lenne a helyzet, ha a többség arról szándékozna dönteni, hogy az egyén mit gondoljon vagy mondjon a kollektív döntésről, vagy milyen értékek alapján szavazzon, illetve hogyan döntsön a neki jutó források felhasználásáról. Aki hisz abban, hogy felelős életének központi értékeiért, nyilvánvalóan nem adhatja át ezt a felelősséget egy csoportnak, még akkor sem, ha egyenlő szavazata van a szóban forgó csoport döntéshozatali eljárásában. Egy valódi politikai közösség nem írhatja elő, mit gondoljanak állampolgárai politikai, morális és etikai kérdésekről, sőt kötelessége bátorítani őket, hogy saját meggyőződésük szerint alakítsák ki véleményüket ezekről.

## EGYENLŐSÉG?

Bár a szabadságról szóló érvelés a leghatásosabb a többségi elv mellett felhozható érvek közül, az egyenlőségről szóló érvelés ismertebb. A szóban forgó egyenlőség politikai egyenlőség, mert a többségi elv nem értelmezhető úgy, hogy automatikusan másfajta egyenlőség érvényesülésére is vonatkozna, főleg nem a gazdasági egyenlőségre. Ha a társadalom gazdasági szerkezete piramis alakú, vagyis egyre több ember él az egyre alacsonyabb gazdasági szinteken, akkor az egyenlő választójog és a többségi döntéseknek nagyobb gazdasági egyenlőség felé kellene vinniük. Ezzel szemben azt látjuk, hogy az Egyesült Államokban és más fejlett tőkés országokban, ahol a gazdasági szerkezet más, a többséget alkotó emberek gyakran úgy szavaznak, hogy megvédjék saját jómódjukat kevésbé tehető honfitársaik igényeivel szemben.

Következésképpen annak az érveknek, hogy az egyenlőség elve sérül, amikor a többségi elvet nem veszik figyelembe, a politikai egyenlőségre kell utalnia. De hogy a politikai egyenlőség milyen felfogására gondolunk, az attól függ, hogy a kollektív cselekvés két értelmezése közül melyiket alkalmazzuk. Ha

a „nép” általi kormányzást statisztikai problémának tekintjük, akkor az egyenlőség az egyes állampolgárok egyenlőségét jelenti. Ez az egyenlőség természetesen nem létezett, mielőtt a nők szavazati jogot kaptak volna, és a viktoriánus Angliában sem, amely az egyetemi végzettségűeknek plusz szavazatot adott. Milyen mércét alkalmazunk tehát annak megítélésére, mikor van politikai egyenlőség egy társadalomban? Mi valójában a politikai egyenlőség a kollektív politikai cselekvés statisztikai felfogása szerint?

Talán meglepő, de a politikai egyenlőséget nem lehet a politikai hatalom egyenlőségeként definiálni, mert nem létezik olyan hatalom-felfogás, amely szerint a „hatalom” egyenlősége vonzó vagy megvalósítható ideál lenne.<sup>18</sup> Tétélezzük fel, hogy a politikai hatalmat a hatás (*impact*) értelmében fogjuk fel. Nekem, mint az Egyesült Államok polgárának, politikai hatásom attól függ, mennyire növeli egy általam támogatott döntés kollektív döntéssé válásának valószínűségét az a tény, hogy én támogatom, eltekintve most attól, hogy a többi állampolgárnak mi a véleménye erről a döntésről. A hatás azonban nem lehet egyforma egy képvisleti demokráciában: vitathatatlanul nagyobb a valószínűsége annak, hogy elfogadjanak egy kereskedelmi intézkedést, ha azt egy szenátor támogatja, mintha én teszem ugyanezt. Mindenesetre a hatás fogalma nem ragadja meg kifejezően a politikai hatalom lényegét, mert nem veszi figyelembe, hogy a modern demokráciában az egyenlőtlen politikai hatalom legfőbb forrása a vagyoni egyenlőtlenség, amely alapján egyes embereknek rendkívül nagy hatásuk lehet a közvélemény befolyásolására. Ross Perot és jómagam is egy-egy szavazattal rendelkezünk, de ő sugárzási időt tud vásárolni a televízióban, hogy a saját véleményéről meggyőzzön másokat, nekem viszont erre nincs lehetőségem.

Talán megfelelőbb az a magyarázat, hogy a politikai hatalom nem a kollektív döntésekre gyakorolt hatás (*impact*), hanem a befolyás (*influence*) kérdése. Befolyás mindaz a hatalom, amivel beleszólhatok a politikai döntésekbe, és irányíthatom mások véleményét. Ha jól belegondolunk azonban, a befolyás egyenlősége nem vonzó és nem is elérhető cél. Nem akarjuk, hogy a vagyon befolyásolja a politikai döntéseket, és azért nem, mert a vagyon egyenlőtlenül és igazságtalanul oszlik meg. A politikai befolyás más okból legyen egyenlőtlen: azoknak legyen nagyobb befolyása, akiknek a nézeti és érvei meggyőzőbbek. A befolyás különbözőségének ezt az alapját nem tudnánk megszüntetni az egész társadalom durva átalakítása nélkül, ami azonban a végét, és nem a győzelmet jelentené a politikai vitának.

Mivel ez az érvelés zsákutcába vezetett, újra kell kezdenünk a próbálkozást a politikai egyenlőség de-

finíciójának kidolgozására. A kollektív cselekvés statisztikai modellje alapján a politikai egyenlőséget nem hatalmi kérdésként kell definiálnunk, hanem az *állapot* (*status*) alapján, amit a demokratikus önkormányzat feltételeivel kapcsolatban már említettem. A csak a férfiakat megillető választójog és az egyetemi végzettségűek többlétszavazata azért nem jelentett egyenlőséget, mert azzal az előfeltevéssel élt, hogy egyesek másoknál érdemesebbek vagy alkalmasabbak a kollektív döntésekben való részvételre. De a pusztán politikai uralom, a politikai tisztviselőkkel kapcsolódó uralom (amely tisztviselőkre elvileg mindannyian választhatók vagyunk), nem él ilyen előfeltevésekkel. Ezért a politikai tisztviselők sajátos hatalma nem rombolja le az igazi politikai egyenlőséget, és ebből a szempontból nem számít, hogy a tisztviselőket közvetlenül választják-e, vagy sem. Sok kinevezett és nem-választott tisztviselőnek van nagy hatalma. Egy Irakba rendelt nagykövet előidézhethet egy Öböl-háborút, és a Szövetségi Jegybank Igazgatótanácsának elnöke térdre kényszerítheti a gazdaságot. A politikai státusz nem egyenlőtlenségi elven alapul, nincs első és másodosztályú állampolgárságról szóló feltételezés abban a rendszerben, amely ezt a hatalmat megalkotja. Továbbá, nem egyenlőtlenségi elven alapulnak azok az intézmények sem, amelyek a választott tisztviselők által kinevezett amerikai bírónak adnak hatalmat alkotmányos kérdésekben való döntésekre.

Tehát a kollektív politikai cselekvés statisztikai értelmezése nem támasztja alá azt a megállapítást, hogy a többségi akarat érvényre juttatásának akadályozása sérti a politikai egyenlőség elvét. A megállapítás egyébként is ostoba, ha a statisztikai értelmezésre gondolunk. A nagy kontinentális demokráciákban – bárhogyan is értelmezzük a politikai hatalmat –, az egyszerű állampolgár politikai hatalma csekély, és a többséggel szembeni alkotmányos korlátok az egyén hatalmát még tovább csökkentik. A többségi elv mellett szóló egyenlőségi érv – legalábbis kezdetben – ígéretesebbnek látszik, ha nem a kollektív cselekvés statisztikai értelmezése, hanem a közösségi értelmezés szempontjából vizsgáljuk meg. Ebből a perspektívából az egyenlőség nem az egyes állampolgárok közötti kapcsolat kérdése, hanem az állampolgárok összességé, más szóval a „nép” és kormányzóik közötti kapcsolaté. Politikai egyenlőség akkor áll fenn, amikor végső soron a nép uralkodik a hivatalnokok felett, és nem fordítva. Ez mindenesetre egy kevésbé ostoba érvelést hoz fel amellel a vélemény mellett, miszerint az alkotmánybíráskodás vagy a többségi elv más korlátai sértik a politikai egyenlőséget. Azt, hogy amikor a bírók az Alkotmány rendelkezéseit alkalmazva megsemmisítik a törvényeket, amelyeket az emberek

a képviselőiken keresztül elfogadtak, akkor többé nem a nép akarata érvényesül.

Ez az érvelés azonban pontosan ugyanaz, mint ami az előbb előkerült: ismét a politikai önkormányzat eszméjéhez jut el. A pozitív szabadság és az egyenlőség elve, amelyet a „we the people” közösségi felfogásából eredeztetünk, lényegében ugyanazok az alapelvek. (Ez aligha meglepő, hiszen a szabadság és az egyenlőség ugyanannak az eszmének a különböző aspektusai, és nem egymás vetélytársai, ahogy egyébként gyakran gondolják.)<sup>19</sup> Az előző részben leírt ellenvetések azokkal a kísérletekkel szemben, amelyek a többségi elvet a pozitív szabadság fogalmába akarták beilleszteni és azzal összekapcsolni, tehát ugyanúgy érvényesek az egyenlőség és a többségi elv összekapcsolásánál is.

## KÖZÖSSÉG?

Az utóbbi években a morális értelmezés ellenzői a szabadság és az egyenlőség eszméje helyett egyre inkább a harmadik forradalmi eszméhez, a közösség (vagy testvériség) eszméjéhez fordultak véleményük igazolására. Azzal érvelnek, hogy mivel a morális értelmezés a legalapvetőbb politikai döntéseket egy jogi elitre bízta, ez gyöngíti az emberek közösségi érzését és a közös kaland élményét. A „közösség” kifejezést azonban többféle értelemben használják, érzelmi hozzáállást, gyakorlatot vagy ideálokat értenek alatta, és érdemes megnézni, hogy az egyes érvelésekben melyik kerül elő. Nyilvánvalóan igaz, és Arisztotelész óta a filozófusok is egyetértenek abban, hogy az embereknek érdekükben áll megosztani a feladatokat, a nyelvet, a szórakozást, az életről vallott nézeteiket és az ambícióikat másokkal. A jó politikai közösség természetesen eleget tesz ennek az igénynek,<sup>20</sup> de sokan inkább más, nem politikai közösségekben, például vallási, foglalkozási és társadalmi csoportokban keresik ezen igények kielégítésének módjait. Az amerikai Alkotmány nem korlátozza az emberek jogát, hogy ilyen közösségeket alakítsanak, vagy ilyen közösségek tagjaivá váljanak. Éppen ellenkezőleg, néhány cikkely, például az Első Kiegészítés egyesülési jogot védő rendelkezései és a vallási alapon történő megkülönböztetés tilalma elősegíti e jog érvényesülését. A komunitariánusok és mások, akik a közösségben vélnek a többségi elvnek támaszt találni, azonban másként gondolják. Nem a szoros emberi kapcsolatokból származó előnyök járnak a fejükben, amelyek sokféle közösségi módszerrel elérhetőek, hanem – mind az egyénre, mind a politikai társadalom egészére vonatkoztatva – a pozitív hozzáállásból, a politikai életben való aktív részvételből szárna-

zó előnyök. Nem tévesztendő össze ez az álláspont azzal a politikatudományi tradícióval, amely a politikát speciális eszközökkel való kereskedelemnek tekintí, olyan arénának, ahol az állampolgárok a különböző politikai csoportokon és érdekvédelmi szervezeteken keresztül saját maguk számára próbálnak előnyt szerezni. A komunitariánusok ezt az „érdekcsoport-republikánizmust” a republikánus eszme elkörcsösülésének tekintik. Az embereket a politikában morális szereplőként szeretnék látni, akik nem saját szűk pártérdekeikért, hanem a közjó egymással versengő felfogásaiért szállnak harcba. Feltételezik, hogy ha megvalósulna az eredeti, politikai vitára épülő demokrácia, akkor nemcsak a kollektív döntések lennének jobbak, hanem az állampolgárok is jobb, erényesebb, teljesebb és kielégítőbb életet élnének.

A komunitariánusok határozottan állítják, hogy ezt a célt az alkotmánybíráskodás veszélyezteti, különösen, ha az alkotmánybíráskodás olyan kiterjesztő, mint amilyennek szerintük a morális értelmezés szeretné látni. Véleményükkel egy kétséges, habár ritkán megkérdőjelezett feltételezésre támaszkodnak. Szerintük az alkotmányos igazság széles körű vitája magasabb színvonalú, és mivel több embert von be a folyamatba – amit a komunitariánusok egyébként is szeretnek –, eleve jobb; ezért megfelelőbb, ha ezeket a kérdéseket a törvényhozás dönti el és nem a bíróságok. Ez a feltételezés több okból is megalapozatlan. Egyszerűen nincs szükségszerű kapcsolat között, hogy milyen hatásra van lehetősége a többségi eljárás jóvoltából minden egyes potenciális szavazónak, illetve, hogy milyen befolyása lesz szavazóként a politikai döntésekben. Egyes állampolgároknak nagyobb befolyásuk lehet egy bírósági döntésre, ha a nyilvános politikai vitába bekapcsolódnak, mintha a törvényhozásban leadnak egy szavazatot. Még fontosabb, hogy nincs szükségszerű kapcsolat az állampolgárok politikára való hatása vagy befolyása és az etikai előny között, amit a nyilvános intézményes vitában való részvételével jelent. Lehet, hogy egy bírósági döntést megelőző vagy követő általános és nyilvános vitában színvonalasabban és megfontoltabban tud megnyilvánulni az állampolgár, mint a törvényhozási szavazásban, vagy egy népszavazásban kicsúcsosodó politikai csatában.

E különböző jelenségek – a hatás, a befolyás és az etikailag értékelhető közszereplés – közötti kölcsönhatás összetett empirikus probléma. Ahogy már megállapítottuk, bizonyos esetekben az állampolgárok talán jobban tudják gyakorolni az állampolgársággal járó morális kötelezettségeiket, ha a végső döntés a mindennapi politika helyett a bíróságokhoz kerül, ahol a döntés nem a számok súlyán vagy a politikai befolyás egyensúlyán, hanem az elveken múlik. Bár



a törvényhozás döntéseihez vezető politikai vita lehetne rendkívül magas színvonalú, sajnos, általában nem az, mint ahogy az Egyesült Államokban az egészségügyi ellátás reformja, illetve a fegyverviselés korlátozása kapcsán nemrégiben lezajlott csatározások mutatják. A többségi eljárás bátorítja a kompromisszumokat, amelyeknek fontos elvi kérdések esnek áldozatul, így néha az sem segít, ha maga a vita helyesen veti fel a kérdéseket. Az alkotmányjogi esetek ezzel szemben általában a politikai morálra irányuló, széles körű vitát váltanak ki. Az 1950-es években kezdődő és még ma is tartó nagy amerikai vita a polgári jogokról és a pozitív diszkriminációról talán azért kavart nagyobb nyilvános vitát, mert bírósági ítéleten alapult. A *Roe v. Wade* ügy kapcsán kialakult vita, minden keserősége és erőszakossága ellenére lehet, hogy jobban érthetővé tette a morális kérdések komplexitását, mint a politika tette volna.

Óvatosan fogalmazom csak meg ezt a feltételezést, vagyis hogy az alkotmánybíráskodás magasabb rendű, nyilvános, az állampolgárok aktív részvételével zajló politikai vitát tesz lehetővé, mert nincs elég információnk, hogy biztos véleményt mondjunk. Mindazonáltal hangsúlyozom ezt a lehetőséget, mert a kommunárius érvelés nem vesz róla tudomást, és megfelelő bizonyíték nélkül feltételezi, hogy az egyedüli és legelőnyösebb „részvétel” a politikában a majdani törvényeket elfogadó képviselők megválasztása. Az amerikai választások és a szövetségi, illetve a helyi törvényhozási viták színvonala aligha teszi ezt a feltételezést magától értetődővé. Természetesen a mindennapi politizálás színvonalát is növelnünk kellene, mert a széles körű politikai tevékenység elengedhetetlen mind az igazság, mind a méltóság érvényre juttatásához. (A demokrácia jelentésének újragondolása e folyamat alapvető része.) De nem szabad úgy tennünk, amikor az alkotmánybíráskodás hatását vizsgáljuk az alkotmányozó demokráciára, mintha az történt volna, aminek történnie kellene. Mindenesetre hangsúlyozni szeretném: az, hogy a nagy alkotmányos kérdések kiprovokálják-e, és irányítják-e a nyilvános politikai vitát, többek között attól függ, hogy a jogászok és a bírók hogyan fogalmazzák meg és teszik fel a kérdéseket. Kevés esély van hasznos, országos szintű vitára az alkotmányos elvekről, ha az állampolgárok az alkotmányos döntéseket egy misztikus szakma technikai gyakorlatainak tekintik. Javítaná a vita esélyeit, ha az Alkotmány morális értelmezése nyílt elismerést kapna a bíróktól és a bírói döntésekben egyaránt.

Ezt természetesen nem úgy értem, hogy csak a bíróknak kell a magas politikai elvekkel kapcsolatos kérdésekkel foglalkozniuk. A törvényhozók szintén ezeknek az elveknek a védelmezői, beleértve az al-

kotmányos elveket is.<sup>21</sup> Ebben a részben csak azt akartam bizonyítani, hogy a közösség eszméje sem támogatja jobban a többségi elvet, és nem képes eredményesebben megkérdőjelezni az Alkotmány morális értelmezését, mint a szabadság és az egyenlőség, „a forradalmi brigád két rangidős tagja”. Félre kell tehát tennünk a többségi elvet a demokrácia többségi felfogásával együtt. A demokrácia valódi mibenlétének ez nem védhető felfogása, és nem Amerika felfogása.

## MI KÖVETKEZIK MINDEBBŐL?

Egy tisztességesen működő demokráciában, mint amilyen az Egyesült Államok, az Alkotmány által meghatározott demokratikus elvek megfelelően érvényesülnek a gyakorlatban ahhoz, hogy a szövetségi és helyi törvényhozók szilárdan ülhessenek pozíciójukban. Megfojtaná a demokráciát bármilyen alkotmányos változás, amely hatalmat adna egy nem választott szakértőkből álló oligarchiának, hogy érvénytelenítsen vagy megváltoztasson bármilyen törvényhozási döntést, amelyet megalapozatlannak és igazságtalannak tart. Még akkor is sérülne az önkormányzat elve, ha a változtatás csak javára válna a törvénynek – például mindig méltányosabb jövedelemadót ösztönözne, mint a törvényhozók –, és ezt még a döntés érdemei sem tudnák kioltani. Más a helyzet, amikor az alkotmányos rendszer a bíróságra ruházza a hatalmat annak eldöntésére, hogy valamely szabály, rendelkezés vagy politika aláássa-e a közösség demokratikus jellegét. Tétélezzük fel, hogy a törvényhozás törvényileg bűncselekménynek nyilvánítja, ha valaki tiltakozásképpen zászlót éget.<sup>22</sup> Tegyük fel, hogy ezt a törvényt megtámadják azon az alapon, hogy korlátozza a demokratikus önkormányzatot. A bíróság elfogadja ezt az érvelést, és érvényteleníti a törvényt. Ha a bíróság döntése helyes, ha a zászlóégetést tiltó törvények sértik az Alkotmányban megfogalmazott demokratikus elveket, ahogy ezeket az amerikai történelem formálta és értelmezte, a döntés nem lesz antidemokratikus, sőt ellenkezőleg, elősegíti a demokrácia jobb érvényesülését. Nem következik be erkölcsi veszteség, mert senki – sem egyedül, sem kollektíve – nem járt rosszabbul a demokrácia érvényesülése szempontjából. Senkinek a hatalma, hogy részt vegyen egy önmagát kormányzó közösségben, nem lett kevesebb, senkinek az egyenlősége nem sérült, senki nem lett megfosztva azoktól az etikai előnyöktől, amelyeket az elvi politikai vitában való részvétel jelent. Persze csak akkor van így, ha alkalma volt részt venni a döntés helyességéről folyó nyilvános vitában. Ha a bíróság nem avatkozott volna be, és

a törvény még mindig érvényben lenne, mindenki rosszabbul járt volna a demokrácia szempontjából, és a helyzetet nem lehetne a demokrácia győzelmének tekinteni. Természetesen mindez nem igaz, ha azt feltételezzük, hogy a bíróság döntése rossz volt. Mindenképpen sérti a demokráciát, ha egy hatáskörrel rendelkező bíróság rossz döntést hoz arról, hogy mit követelnek meg a demokratikus elvek, de nem jobban, mint amikor a többségi törvényhozó szerv rossz alkotmányos döntést hoz, és ez a rossz döntés érvényesülhet. Tehát mindkét esetben fennáll a hiba lehetőség. Levonhatjuk a következtetést, hogy a többségi elv ellentmondásos, ezért félre kell tenni.

Ez fontos következtetés. Rámutat arra, hogy téves az a széles körben elterjedt nézet, miszerint a törvényhozás alkotmányos kontrollja antidemokratikus, a morális értelmezés pedig elutasítandó, mert sérti a demokráciát. Ugyanakkor látni kell a következtetés korlátait is. Ugyanis még nincs az alkotmánybíráskodásnak sem Egyesült Államok-beli, sem egyéb formái *mellett* szóló pozitív érvényesítésünk. Egyszerűen felállítottunk egy játékkeret, amelyben a demokratikus elvek értelmezésére szolgáló különböző intézményi struktúrák közötti verseny zajlik. Az alkotmányos érvényesítés felfedi a demokrácia eljárási hiányosságait. Nem írhat elő procedúrát annak ellenőrzésére, hogy a procedura érvényesülésének előfeltételei megvannak-e.

Hogyan tudja a demokráciát kívánó politikai közösség eldönteni, hogy megvannak-e demokrácia előfeltételei? Alaptörvényként szükség van-e írott alkotmányra? Az alkotmány – mint valamiféle alkotmányos kódex – a lehető legrészletesebben írja-e elő a demokratikus elveket, felkészülve valamennyi lehetséges kérdésre? Vagy tartalmazzon inkább absztrakt megállapításokat a demokratikus elveket illetően, ahogy az amerikai Alkotmány és sok más mai alkotmány teszi, ezzel az adott időszakban működő intézményekre bízva, hogy az elveket generációról generációra értelmezzék? Az utóbbi esetben miféle intézmények legyenek ezek? Többségi parlamenti intézmények, amihez az angol alkotmány olyan hosszú ideje ragaszkodik? Vagy speciális alkotmányjogi kamarák, amelyeknek a tagjait választják, de lehetőleg sokkal hosszabb időre vagy másként, mint az egyszerű parlamenti képviselőket? Vagy a bíróságok hierarchiájába kell tartozniuk, mint ahogy John Marshall természetesen tartotta a *Marbury v. Madison* ügyben?

Az egyes közösségek különbözőképpen kapcsolhatják össze ezeket a válaszokat. Ahogy láttuk, az

Egyesült Államok Alkotmányában egyaránt vannak speciális cikkelyek – például a katonák elszállásolásáról – és magasröptű, elvont megállapítások. Az Egyesült Államokban a Legfelsőbb Bíróságnak joga van a törvényt alkotmányellenesnek nyilvánítani, ha szükségesnek tartja. Ez azonban nem jelenti, hogy a törvényalkotók nem hozhatnak felelős alkotmányos döntéseket, például visszautasítva azt a törvényjavaslatot, amelyet alkotmányellenesnek tartanak. Ugyanígy az sem következik, hogy mivel a bíróságoknak hatalmukban áll bizonyos alkotmányos jogokat kikényszeríteni, az összes ilyen jogot kikényszeríthetik. Néhány amerikai jogász úgy okoskodik, hogy korlátozott a szövetségi bíróságoknak az a joga, hogy az intézmények cselekedeteit alkotmányellenességre hivatkozva érvénytelenítsék. Joguk van, hogy számos alkotmányos jog, elv és mérce érvényesülését kikényszerítsék, de nem mindet.<sup>23</sup>

A morális értelmezés összefér a demokratikus elvek érvényesítésének mindezekkel az intézményi megoldásaival. A morális értelmezés valójában arról szól, miként kell az Alkotmány bizonyos cikkelyeit értelmezni, és milyen kérdéseket kell feltenni és megválaszolni annak eldöntéséhez, hogy ezek a cikkelyek mit jelentenek. Nem az a lényeg, hogy kinek kell ezeket a kérdéseket feltenni, és kinek a véleményét kell irányadónak elfogadni. Tehát a morális ér-

telmezés csak egy része, habár fontos része az alkotmányos gyakorlat általános elméletének. Mit mondhatunk a fennmaradó kérdésekről, az intézményi kérdésekről, amelyekre a morális értelmezés nem terjed ki?

Ezek megválaszolásánál nem látok más alternatívát, mint hogy célorientált, nem pedig eljárás-orientált mérceit alkalmazzunk. Az a legjobb intézményi megoldás, amely várhatóan a legjobb válaszokat adja arra a

lényegében morális kérdésre, hogy melyek a demokrácia feltételei, és egyben biztosítja a feltételekhez való szilárd alkalmazkodást. Gyakorlati megfontolások seregét figyelembe véve sokan úgy gondolják, engedjük meg a választott törvényhozóknak, hogy maguk döntsenek hatalmuk morális korlátairól. Más megfontolások azonban ellenkező irányba mutatnak. Többek között az a tény, hogy a törvényhozók védtelenek a különféle politikai és pénzügyi nyomással szemben, tehát a törvényhozás nem a legalkalmasabb eszköz a politikailag népszerűtlen csoportok védelmére. Nem lehet elvárni, hogy az emberek egyetértsenek abban, melyik szervezeti megoldás a legjobb, tehát kell egy döntési eljárás ennek a kérdésnek az eldöntésére, és éppen ez az, amit a demokrácia elmé-

lete nem tud nyújtani. Ezért van az, hogy a politikai alkotmány megalkotása misztikus probléma, és a természetesnek tűnő ragaszkodás az abszolút többséghez, vagy majdnem egyhangúsághoz, nem az eljárási jogi korrektség koncepciójából fakad, hanem inkább abból az érzésből, hogy a stabilitás máshogy nem tartható fenn.

Más a helyzet azonban, ha egy már létező alkotmányos gyakorlatot értelmezünk, és nem újat alkotunk. Ekkor a hatásköröket a történelem már szétosztotta, és az intézményi felelősség részletei értelmezési kérdések. Ilyen körülmények között a többségi elv elutasítása azt jelenti, hogy a problémára érzékenyen és nyitottan a legjobb értelmezést keressük: nincs elvi okunk arra, hogy megpróbáljuk belekényszeríteni a gyakorlatunkat valamilyen többségi állóvízbe. Ha az amerikai alkotmányos gyakorlatból egyenesen következik, hogy bíránk rendelkeznek a végső értelmezési hatalommal; ha a bírák a Jogok Törvényét jórészt elvek alkotmányának tekintik, és ha ez magyarázza meg legjobban a bírók által hozott és általánosan elfogadott döntéseket, nincs okunk arra, hogy ellenálljunk ennek az értelmezésnek, és egy olyan értelmezést keressünk, amely több rokonságot mutat a többségi filozófiával.

## MEGJEGYZÉSEK ÉS INTELMEK

Végül szeretnék válaszolni azokra az ellenvetésekre, amelyeket korábban hoztak fel érvelésem ellen, és várhatóan ismét felmerülnek. Azt vetik a szememre, hogy az eredmények, amelyeket az egyes alkotmányos esetekben a morális értelmezésnek tulajdonítok, varázslatosan egyeznek azzal, amit politikailag kívánatosnak tartok. Mint ahogy a kommentátorok egyike megfogalmazta, az érvelésem mindig „happy end”-del végződik. Vagy legalábbis liberálisan. Érvelésemben beleillenek azok a legfelsőbb bírósági döntések, amelyeket általában liberális döntéseknek tekintenek, de kívül rekednek a konzervatívok. Gyanúsnak tartják azt a véleményemet, hogy a jog különbözik az erkölctől, és a jog egysége és sérthetlensége gyakran megakadályozza a jogászt, hogy megtalálja a jogban, amit látni szeretne. Akkor miért van az, hogy az amerikai Alkotmány, ahogy én értelmezem, egyértelműen a liberális gondolkodás diadala?

Egyértelművé kell tennem, hogy az érveim nem mindig és nem mindenáron támogatják azokat az embereket vagy tetteket, akiket, illetve amelyeket csodálok vagy helyeslek. Védem a pornográfiát, a zászlóégetőket, a náci felvonulókat, az abortuszhoz való általános jogot, bár véleményem szerint még egy korai abortusz is etikai hibának tekinthető.<sup>24</sup> Az Alkotmány

szerintem nem tartalmazza a politikai liberalizmus minden fontos elvét. Például más írásaimban megvédtem a gazdasági igazságosság elméletét, amely a javak nagymértékű újraelosztását kívánná meg a gazdag politikai társadalmakban.<sup>25</sup> Néhány alkotmányos jogként tartalmazza a gazdasági egyenlőség meghatározott mértékét, és néhány amerikai jogász azzal érvel, hogy a mi Alkotmányunkat is lehet így értelmezni.<sup>26</sup> Én elutasítom ezt az érvelést, és határozottan állítom, hogy az Alkotmány integritásának elve alapján sem a Jogok Törvényének absztrakt cikkeiből, sem az Alkotmány bármely más részéből nem juthatunk erre a következtetésre.

Bár a bírálóknak az a része sem igaz, hogy én pontosan olyannak látom az Alkotmányt, amilyennek látni szeretném, mégis főleg a másik ellenvetéssel szeretnék szembeszállni, miszerint kellemetlen a morális értelmezés számára, hogy azok, akik elfogadják ezt az értelmezési formát, happy end-del zárják alkotmányos utazásukat. Természetesen alkotmányos véleményemet befolyásolja a politikai morálról alkotott meggyőződés. De azoknak a jogászoknak a véleményét is, akik konzervatívabbak és idősebbek nálam. A konzervatív bírók inkább készek arra, mint a liberálisok, hogy a Tizennegyedik Kiegészítés absztrakt morális nyelve alapján támadják a pozitív diszkriminációs programokat, az Első Kiegészítésről vallott radikális nézeteiket pedig legalább annyira politikai ösztönök vezérlik, mint engem a liberális értelmezésem.

Nemcsak elismerem, de hangsúlyozom is, hogy az alkotmányos kérdésekről való véleményalkotást érzékenyen befolyásolja a politikai meggyőződés. Másrészt nem lennének képesek a jogtudósokat konzervatívként, mérsékeltként, liberálisokként vagy radikálisokként osztályozni, még annyira sem, mint most. A kérdés inkább az, hogy ez a hatás elítélendő-e. Az alkotmányos politikát szerintem zavarja és sérti az az állásfoglalás, hogy a bírók – mintha legalábbis nem akarnák a hatalmat – politikailag semleges stratégiát tudnak követni az Alkotmány értelmezésénél. Azok a bírók, akik csatlakoznak ehhez a színjátékhoz, megpróbálják még önmaguk előtt is elrejteni meggyőződésük elkerülhetetlen hatását, aminek képmutatás a vége. A döntés tényleges alapja rejtve marad mind a legitim nyilvános ellenőrzés, mind az értékes nyilvános vita számára. A morális értelmezés más utat mutat, és más tanácsot ad. Azt hangsúlyozza, hogy az Alkotmányhoz és a joghoz való hűség egyszerűen *megköveteli*, hogy a bírók modern ítéletet hozzanak a politikai morálról, és ezzel bátorítja őket, hogy nyíltan fedjék fel, valójában mire alapozták az ítéletet. Teszi ezt abban a reményben, hogy a bírók így őszintébb elvi érvelést fognak felépíteni, ami lehetővé teszi, hogy a nyilvánosság is bekapcsolódjon a vitába.

A morális értelmezés arra bátorítja a jogászokat és a bírókat, hogy az absztrakt alkotmányt annak fényében olvassák, amit ők maguk igazságnak tartanak. Hogyan tudnának másként válaszolni azokra a morális kérdésekre, amelyeket az Alkotmány absztrakt elvei tesznek fel nekik? Nem meglepő, nevetséges vagy esetleg gyanús, hogy az alkotmányos elmélet morális álláspontot tükröz. Ennek ellenkezője lenne meglepő és nevetséges. Csak a jogpozitivizmus hihetetlenül leegyszerűsített formája – amelyet még Herbert Hart, a század legkiemelkedőbb pozitivistája is elutasított –, tudná ennyire elszigetelni a jogot a morális kérdésektől.<sup>27</sup> Az Alkotmány szövege és integritása, ahogy már többször hangsúlyoztam, fontos korlátok, amelyek ugyan formálják és korlátozzák a bíró igazságról vallott meggyőződésének hatását, teljesen nem szüntethetik meg azt. A morális értelmezés szerint ez a befolyás nem szégyenletes, amíg nyíltan elismerik és helyes elvi érveléssel védik meg, és nemcsak törekeny szlogenekkel vagy fáradt metaforákkal.

Írásom az amerikai Alkotmány liberális értelmezését vázolta fel. Véleményem szerint a liberális érvelés az alkotmányértelmezés legjobb hagyományait folytatja. Hiszem és igyekeztem bizonyítani is, hogy a liberális nézőpont híven illeszkedik alkotmányos berendezkedésünköz, amely végül is a liberális gondolat hajnalán alakult ki. Természetesen el lehet utasítani érvelésemet. Remélem azonban, hogy ezt helyes érvekkel teszik majd: kimutatva tévedéseit, és más elveket – konzervatívabb vagy radikálisabb elveket – felvonultatva, amelyek magasabbrendű morált képviselnek, gyakorlatiasabbak, bölcsőbbek, esetleg méltányosabbak. Lejárt a régi gyáva érvelés ideje, miszerint a bíróknak nem feladatuk, hogy morális érveket hozzanak fel, illetve hogy sérti a demokráciát, ha megpróbálják, és csakis az a feladatuk, hogy érvényesítsék a jogot, és nem az, hogy a morálról spekuláljanak. Ez a régi érvelés egyben filozófia is, de rossz filozófia, mert olyan fogalmakhoz folyamodik – a joghoz és a demokráciához –, amelyeket nem ért.

A jogi értelmezés, és különösen az alkotmányos értelmezés természetéből következik, hogy happy end-et akar.<sup>28</sup> Nincs alternatíva, kivéve, ha a boldogtalan véget tűzzük ki célul, mert amióta az alkotmányozók szándékát vizsgáló elméletet elutasították, nem létezik semleges értelmezés. Ha megmondjuk, hogy mit jelent és miként értelmezhető valami, bizonyos *mértékig* azt is megfogalmazzuk, hogy miként kellene lennie. De mi ez a mérték? Az amerikai alkotmányos regénynek része a Legfelsőbb Bíróság *Dred Scott* ügyben hozott ítélete, amely a rabszolgákat a tulajdon egy fajtájának tekintette, valamint a Bíróság XX. századi „tulajdonhoz való joggal” kapcsolatos

döntései is, amelyek majdnem tönkretették Roosevelt New Deal programját. A történet tehát egészében véve mennyire tekinthető vidámnak? Sok fejezete indokolja e kérdést, de csak részletes, értelmező érveléssel lehetne válaszolni. A politikai és az intellektuális felelősség azonban mégis az optimizmust látszanak erősíteni. Az Alkotmány Amerika morális vitorlája, és nekünk ragaszkodnunk kell ahhoz a meggyőződéshez, amely dagasztja ezt a vitorlát, nevezetesen, hogy mindannyian egy morális köztársaság egyenlő jogú polgárai lehetünk. Ezt a nemes hitet csak optimizmussal lehet valóra váltani.

(Fordította: Bakos Anita  
Lektorálta: Ilonszky Gabriella)

## JEGYZETEK

- 1 A jogelmélet néhány ága, például az elmúlt évtizedek „realista” és a „kritikai jogelmélet” mozgalmainak képviselői szkeptikus álláspontra helyezkednek a politika szerepét illetően. E mozgalmak képviselői szerint, ha a jog a politikai moráltól függ, nem tarthat igényt arra, hogy „objektíve” igaz vagy érvényes legyen vagy objektív erőt tulajdonítsanak neki. Ezt a szkeptikus véleményt én nem tudom elfogadni. Vö. például, *Law's Empire* (Harvard University Press, 1986.).
- 2 *Adarand Constructors, Inc. v. Pena*, 115 S. Cr. 2097. (1995.).
- 3 *Texas v. Johnson*, 491 U. S. 397. (1989.).
- 4 Vö. Antonin Scalia, „*Originalism: The Lesser Evil*,” *The University of Cincinnati Law Review*, vol. 57. (1980.) 1175. o.
- 5 Vö. John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard University Press, 1980.). Ely könyvével nagy hatást gyakorolt a jogelméletre, de nem amiatt, hogy különbséget tett az Alkotmánnyal kapcsolatos értelmező és a nem értelmező megközelítés között, amely elméletet szerencsére nem sokan tették magukévá, hanem azért, mert elsők között volt, akik megértették, hogy a többségi elv érvényesülésének alkotmányos korlátai inkább elősegítik, mint sértik a demokráciát. Véleményem szerint azonban tévedett, amikor ezt a magyarázatot azokra az alkotmányos jogokra korlátozta, amelyek inkább az alkotmányos folyamat jobbításaként értelmezhetők, mint alanyi jogokként. Vö. „*The Forum of Principle*,” in *A Matter of Principle* (Harvard University Press, 1985.) c. cikkemmel.
- 6 A jog egységéről és sérthetetlenségéről szóló általános vita tekintetében vö. *Law's Empire*, 228. o.
- 7 Vö. *Law's Empire*, 228. o.
- 8 Thomas Babington, Lord Macaulay, levél H. S. Randall-nek, 1875. május 23.

- 9 Az alkotmánybíráskodás eszméjének fejlődéséről érdekes értekezés olvasható Gordon Wood, „*The Origins of Judicial Review*,” című írásában. Suffolk University Law Review, vol. 22. (1988.), 1293. o.
- 10 Scalia bíró kijelenti, hogy a törvények érvényesülését inkább a törvény betűje szerint kell kikényszeríteni, mint aszerint, hogy történelmi bizonyítékokat figyelembe véve a törvényalkotók milyen konkrét jogi következményekre számítottak az általuk alkotott törvényekkel kapcsolatban. Vö. Scalia: „*Originalism*.” De ahhoz is ragaszkodik, hogy a Jogok Törvénye absztrakt rendelkezéseinek a hatását korlátozni kell arra, amire az elfogadásakor számítottak, így például a Nyolcadik Kiegészítés „kegyetlen és szokatlan büntetések” tilalmáról szóló rendelkezését úgy kell helyesen értelmezni, hogy az nem tiltja a nyilvános korbácsolást, habár ma mindenki egyetért abban, hogy igen, mert a korbácsolás mindennapos volt, amikor a Nyolcadik Kiegészítést elfogadták. Scalia elismeri, hogy a mai bírónak nem kellene a korbácsolást alkotmányosnak tekinteniük, mert ez ma túlságosan vérlázító lenne, de ahhoz ragaszkodik, hogy nem kellene a megfelelő eljárásról és az egyenlő védelemről szóló cikkelyeket olyan törvények érvénytelenítésére használni, amelyek mindennaposak voltak, amikor ezeket a cikkelyeket elfogadták. Az alkotmányjogról vallott felfogása csak akkor van összhangban a törvények értelmezéséről vallott általános nézeteivel, ha az előbbi példát úgy értelmezzük, hogy a Nyolcadik Kiegészítés alkotói nem a kegyetlen és szokatlan büntetéseket tiltották meg, hanem azokat a büntetéseket, amelyeket a cikkely elfogadásakor kegyetlennek és szokatlannak tartottak. Ez olyan értelmezés, amelyet egyáltalán semmi okunk sincs elfogadni.
- 11 Néhány jogtudós megpróbált megfogalmazni egy „középutas” értelmezési formát olyan módon, amely reményeik szerint nem kíván választ ezekre a kérdésekre. Azt javasolják, hogy nem kell az alkotmányozók konkrét véleményét vagy elvárását vizsgálni, mint az alkotmányozók szándékát vizsgáló elmélet szerint, sem pedig a nagyon absztrakt elveket, amelyek morális értelmezéssel járnak együtt, hanem az absztrakció valami közbeeső szintjét kell kialakítani. Bork bíró azzal magyarázta a Brown-döntés helyességét, hogy az egyenlő védelem elvének alkotói egy olyan elvet alkalmaztak, amely eléggé általános ahhoz, hogy magában foglalja a faji elkülönítés elítélését az iskolákban annak ellenére, hogy ők maguk mit gondoltak erről a kérdéstről, de nem annyira általános, hogy megvédje a homoszexuálisokat. Azonban nincs olyan módszer, amely nem önkényesen választja ki az absztrakció egy meghatározott szintjét, amelyen egy alkotmányos elv megalkotható lehet, kivéve azt a szintet, amit maga az Alkotmány szövege állít fel. Például, miért kell inkább választanunk egy olyan középutas elvet, amely megtiltja a diszkriminációt a fajok kö-
- zött, mint amely megengedi a pozitív diszkrimináció (affirmative action) alkalmazását a régebben diszkriminált csoportok érdekében? Vagy fordítva?
- 12 *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976.). Később amellett fogok érvelni, hogy demokratikus önkormányzat csak egy intézményes politikai vitán alapuló eljárás alapján érhető el, amelyet aláás az, ha megengedjük, hogy korlátlan mértékben lehet politikai kampányra, különösen, a televízióban vetített politikai reklámokra költeni. Egy másik cikkemben, amelynek a címe „*Television and Democracy*”, annak a véleményemnek adtam hangot, hogy a *Buckley*-döntést újra kellene gondolni, és kimondani, hogy ez a döntés az amerikai demokrácia legjobb felfogásával összeegyeztethetetlen.
- 13 Vö. Jürgen Habermas, „*Reconciliation through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism*,” Journal of Philosophy, vol. 92. (1995. március), 109. o.
- 14 John Kenneth Galbraith, *The Age of Uncertainty* (Houghton Mifflin, 1977.), 12. feje.
- 15 Learned Hand, *The Bill of Rights* (Harvard University Press, 1958.), 73. o.
- 16 Vö. *Law's Empire*, and „*Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court*,” Alberta Law Review, vol. 28. (1990.), 324. o.
- 17 Vö. Robert Putnam, *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy* (Princeton University Press, 1993.).
- 18 A következő néhány bekezdésben foglalt érvelés egy régebbi cikkemben megjelent hosszabb gondolatmenet része. „*Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court*.”
- 19 Vö. „*What is Equality? 3. rész: The Place of Liberty*.” c. cikkemmel, Iowa Law Review, vol. 73. (1987), 1–54. o.
- 20 Vö. „*Liberal Community*,” c. cikkemmel, California Law Review, vol. 77. (1990), 479. o.
- 21 Vö. *Law's Empire*, 6. feje.
- 22 Vö. *Texas v. Johnson*.
- 23 Vö. Lawrence G. Sager, „*Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms*,” Harvard Law Review, vol. 91. (1978), 1212. o., és Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, „*Why the Religious Freedom Restoration Act Is unconstitutional*,” N.Y.U. Law Review, vol. 69. (1994.)
- 24 Vö. *Life's Domination: An Argument about Abortion and Euthanasia* (Knopf, 1993.) c. könyvemmel.
- 25 Vö. „*What Is Equality?*” 1–2. rész, in *Philosophy and Public Affairs* (1981.).
- 26 Vö. Frank Michelman, „*On Protecting the Poor through the Fourteenth Amendment*,” Harvard Law Review, vol. 83. (1969.).
- 27 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, „Utószó” az 1994-es kiadáshoz (Oxford University Press, 1994.).
- 28 Vö. *Law's Empire*.

# A „NEHÉZ ESETEKNÉL” A BÍRÓ ERKÖLCSI FELFOGÁSA JUT SZEREPEHEZ

SÓLYOM LÁSZLÓVAL, AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ELNÖKÉVEL  
TÓTH GÁBOR ATTILA BESZÉLGET

*Elnök úr, lapunk tanulmányt közöl Ronald Dworkintól, aki szerint az alkotmány nem pusztán alapjogok katalógusa, hanem morális elvek chartája, amelyet koherens rendszerként kell értelmezni. Ehhez hasonlóan – alkotmánybíróági döntésekben, nyilatkozatokban, publikációkban – ön is gyakran említi az alkotmányt mint „zárt rendszert,” az „ítéletek koherens rendszeréről” beszél, az alkotmány „értékteremtését” említi. Magáénak vallja-e a dworkini alkotmányfilozófiát?*

Az Alkotmánybíróság legfőbb célkitűzése valóban az volt, hogy az Alkotmányt koherens rendszerré fejlessze, s ehhez kell egy alapelvnek lennie, ami a koherenciát biztosítja. Kérdéses, hogy ez valóban erkölcsi elv-e. Az Alkotmánybíróság soha nem mondta ki, hogy az alaptörvény valamilyen erkölcsi értékrendjét feltételezi. Kifejezetten nem akartuk a német mintát követni, amely – különösen a 60-as évek közepéig – általában az alkotmány értékrendjéről és természetjogias háttéréről beszélt. Ezt nem tudtuk volna igazolni az Alkotmányból, sőt annak történeti értelmezéséből, mai szövegének keletkezéséből sem. Mindig azt hangsúlyoztuk, hogy az Alkotmány – különösképpen az 1990-es módosítás óta, amely minden ideológiai utalást kiirtott –, semleges jogi szöveg. Ugyanakkor teljesen világos, hogy az emberi jogok erkölcsi kategóriák jogi megfogalmazásai. Az Alkotmánybíróság a „morális tartalmat” és a „morális olvasatot” – hogy Dworkin szavait használjam – az egyes alapjogoknál külön-külön, az illető alapjog sajátosságának megfelelően bontotta ki. Így nem kellett olyan szintű általánosságokra hivatkozni, mint az „Alkotmány értékrendje”, egyúttal a morális eszmék is instrumentalizálva lettek. Tehát az egyes morális jogokat átírtuk alkotmányjogi terminológiára, s ennek folytán az Alkotmánybíróság is alappal hivatkozott arra, hogy nem morális, hanem jogi princípiumok alapján ítélezkedik. Ugyanakkor néhány ítéletben kénytelenek voltunk „kibeszélni” ebből a fogalmi keretből. Például amikor olyan alapkategóriáról volt szó, mint az emberi méltóság, amit nagyon nehéz jogilag megfogni. Az Alkotmánybíróság az élethez és az emberi méltósághoz való jogot összekapcsolta, és kiemelte az

egy-egy alkotmányos jogok közül: az élet és a méltóság mint az emberi státusz meghatározója sérthetetlen. Ennek egyértelmű erkölcsi irányulása volt. Az ezzel kapcsolatos párhuzamos véleményekben látható, hogy több bíró kifejezetten morális álláspontot képvisel. Az egyik párhuzamos vélemény szinte a pápai enciklikát idézte.

Emellett egy másik fajta morális olvasata is van a mi koherens rendszerünknek, amely nem filozófiai szinten, hanem – mondjuk így – a praktikus filozófia szintjén morális állásfoglalást tükröz a rendszerváltás természetével kapcsolatban. Ez egészen más, mint a Dworkin által használt nagyon általános és ilyen szempontból semleges morális tartalom. Hadd utaljak a kárpótlási döntéseinkben használt római jogi terminus technicusra, a *novációra*. Ezzel a fogalommal az Alkotmánybíróság azt kívánta szimbolizálni, hogyan viszonyul a rendszerváltáshoz. Azt, hogy nem vagyunk visszatekintőek, helyreállítóak, hanem azt mondjuk, hogy innen kezdve csak előre tudunk menekülni. De ilyen volt a jogállami forradalom koncepciója is, amely arra utalt, hogy nem követjük el azokat a morális hibákat, amelyeket a forradalomban a szent célokra hivatkozva el szoktak követni, mindjárt felmentést is adva maguknak, hanem megpróbáljuk jogi keretek között, az emberi jogokat betartva véghez vinni ezt a folyamatot.

No most, hogy a dworkini felfogást vallom-e? Végül is az alkotmánybíró nem azért van, hogy filozófiai tanokat valósítson meg. Értelmiségi kommentátorok sokszor szinte számon kérik, hogy az Alkotmánybíró miért nem ezt vagy azt a tant követi. Az alkotmánybíró, ha előtte professzor volt, valóban úgy kezdi a működését, hogy egy elméleti iskolát megpróbál átültetni a gyakorlatba. Am lassan *beérik, és bírósá válik*, aki nem a bíróságot akarja elméletek szolgálatába állítani, hanem tudását a bíraskodásába. Ezzel személyiségét és elveit nem adja fel, inkább gazdagítja. A bíraskodás akkor sikeres, ha az elvi alapokkal a rengeteg egyéb szempontot úgy tudja összhangba hozni, hogy annak eredményeként az Alkotmány érvényre jut.

*De azért van, amit Dworkintól vett át.*

Persze, nem is keveset. A pozitív diszkrimináció-ra vonatkozó legelső ítéletek szinte szövegszerűen követik az érvelését, amely szerint végső soron olyan eredményt kell kihozni, ami társadalmi hasznosságát tekintve megteremti az egyenlőséget, de eszközként közben egyenlőtlenséggel jár. Az *affirmative action* filozófiája ez. Emellett pontosan a morális rendszer kérdésében, vagyis, hogy mennyire autonóm a bíróság olyankor, amikor határesethez jut, *Dworkin* megerősítést adott. Szerinte az alkotmány semleges olvasatán belül sokféle értelmezés lehetséges, de amint az ember egy „nehéz esetenél” eljut a határvonalhoz, ott a *bíró erkölcsi felfogásának* és olvasatának van szerepe. De szeretném hangsúlyozni, hogy *Dworkin* nem az egyetlen „atya”. Legalább ennyire hatott rám a német alkotmánybírói gyakorlat is. Nem lenne jó, ha az alkotmánybírók valakinek az iskoláját követné. Nem is lehetne, hiszen aligha valószínű, hogy kilenc ember egy iskolából jöjné.

*Válaszából némi ellentmondást érzek ki. Hivatkozott az egyik korai döntésükre, ahol a formális jogbiztonságot helyezték előtérbe a szubjektív igazságossággal szemben. Ezt a felfogást egy publikációjában mérsékelt alkotmánypozitívizmusnak nevezte. Ugyanakkor elismeri, hogy az emberi jogok morális értéktartalommal bírnak, és ezt kell – ahogy ön fogalmazott – jogi érveléssé átformálni. Sok szerző egyenesen arról ír, hogy a modern alkotmánybíráskodás természetjogi jellegű. Egyrészt transzcendens, morális normákat csempész be a pozitív jogba, másrészt az Alkotmány mint felsőbbrendű törvény jelenik meg a jogrendszerben. Nincs ellentmondás a pozitívista hivatkozások és a természetjogiasság között?*

Ez magától értetődő feszültség, amit nem is lehet elkerülni. Nincs olyan alkotmánybíró, amely ne szenvedne emiatt állandóan. A rendszerváltás körülményei között az Alkotmánybírósnak a jogállamiság megszilárdítása érdekében alapvető érdeke volt, hogy az *Alkotmány pozitívista felfogását* erősítse. Abban az időben számtalan igazságalapú követelés jelent meg a politikában. Arra hivatkoztak, hogy a múlttal szemben igazságot kell tenni, az anyagi veszteséget és az erkölcsi sérelmeket orvosolni kell. Sok olyan érvnek volt része az igazságosság, amely félre akarta tenni az Alkotmányt. Ez volt az alapvető konfliktusunk az első parlamenti ciklus alatt. Az akkori kormánypártokon belül is erőteljesen képviselt nézet szerint a rendszerváltás felmentést ad az Alkotmány alapvető garanciáinak betartása alól, hiszen a nem

jogállami rezsim alatt történtek megítélésére nem lehet a jogállami mércét alkalmazni. E felfogás színvonalas képviselője megjelent német és cseh alkotmánybírói döntésekben is. Mi viszont azt mondtuk, hogy a magyar rendszerváltás eleve másfajta volt, mint a keletnémet, és megint más, mint a náciizmus bukása. De ezzel egyáltalán nem állítottuk, hogy a múlt rendszert jogállaminak, vagy félig-meddig jogállaminak tartanánk. Sőt, 1994-ben a III/III-as ítéletben az Alkotmánybírósnak már arra kellett figyelmeztetnie, hogy igenis forradalmi volt a változás, ezért teljesen rendjén való, hogy egy jogállamban a múlt rendszer besúgóí nem maradhatnak rejtve. Fontosnak tartottuk és tartjuk ennek az erkölcsi különbségnek a hangsúlyozását. Azonban nálunk a rendszerváltás folyamatosan ment végbe a legalitás alapján, aminek a sajátosságaival számoltunk. A „forradalmi jogtudatra” vagy szalonképesebb természetjogi testvéreire hivatkozás tönkretette volna az alkotmánybíráskodást és tönkretette volna a jogállamiságot. Pontosán az átmenet módja miatt az volt az egyetlen, valóban diszkontinuus különbség a múlt rendszerrel szemben, hogy az Alkotmány mint pozitív jog mindennek keretet szab, és nem lehet – nyíltan vagy erkölcsi mezben megjelenő – politikai célokat az Alkotmány ellenében érvényesíteni. Ezekkel a törekvésekkel szemben pozitívista fegyverzetben védekeztünk. Viszont amikor az egyes jogokat kezdtük el kibontani, akkor persze már *teret adhattunk a morális tartalomnak*. De teljesen igaza van, ez a dolog természetével járó állandó feszültség. Ahol alapvető bíráskodás folyik, ott a pozitívizmus soha nem igazi, hanem mindig *értelmezett pozitívizmus*, ahol az értelmezésben szükségképpen sok morális elem bukkan elő.

*Dworkin szerint az alkotmány morális szemléletét képviselhetik konzervatív és liberális bírák is. Ugyanakkor úgy tűnik, hogy az alkotmányosság morális elvei, amelyek az egyes alapjogi ítéletek mögött meghúzódhatnak, mégiscsak a klasszikus liberalizmus alapelveire épülnek.*

Nyomon követhető, milyen eszmei áramlatok hatására alakultak a nemzetközi emberi jogi egyezményekben rögzített és az alkotmányokban szintén meglévő szabályok. Itt a liberalizmusnak nyilván alapvető szerepe volt. Azonban a bírók liberális-konzervatív megkülönböztetését nagyon szerencsétlennek tartom, és szerintem nem is alkalmazható. A régóta esedékes új alkotmánybíró választása körüli

vitákban felvetődött, hogy kinek milyen értékrendje van. Még ha a politikusok képesek is lennének tisztázott fogalomhasználatra, a bírák ilyen minősítése azért is kudarcot vallana, mert ítéletről ítéletre változnie kellene. Én ugyan következetesnek érzem a szabadságjogokat támogató irányvonalamat, de nem írnám le ezekkel a kategóriákkal.

*Jó, ne minősítsük a bírókat konzervatívnak vagy liberálisnak. Mégis elvárható lenne, hogy – ítéleteik és érvelésük alapján – kiderüljön alkotmányfilozófiájuk, alkotmányos ars poeticájuk. Az amerikai legfelsőbb bíróról ezt többé-kevésbé tudni lehet, szemben a magyar alkotmánybírák többségével.*

Más alkotmánybírásról sem lehet tudni. Kivéve Amerikát, ahol egyrészt folyamatosan elemzik az ítélezést és címkézik a bírókat, másrészt pedig ez már a kinevezésnél alapvető szempont, az egyensúlyozás érdekében. A magyar Alkotmánybíróság mindenestre követte a *common law* bíráskodást azzal, hogy megszemélyesítette a döntéseket. Ez nem következik a törvényből, és például Amerikával ellentétben Európában az alkotmánybíróságokon nem szokták megnevezni az ítéletek szerzőjét – legfeljebb azt, hogy mely bírók „működtek közre az ítélelhozatalban”. Más kérdés, hogy – például a németeknél – az irodalom tudni szokta, ki volt a referens. Több oka is volt, hogy megpróbáltam személyhez kötni a döntések kidolgozását. Egyrészt a mintakövetés: nálunk is jelenjék meg, hogy ki mit képvisel. Ez annál is inkább méltányos, mert a különvélemény – amit a többség nem fogadott el, s ami ugyan lehet „vitézi tett”, de nem mindig az – szükségképpen névvel jelenik meg. Másrészt a bírókat ösztönzi, szakmai kihívást jelent számukra, ha nem „tűnnek el” a testület mögött. Sokáig harcoltam azért is, hogy ha valaki nemmel szavaz, köteles legyen különvéleményt írni. Végül nem tudtam elérni, a bíróság rendre leszavazott. Az előadók feltüntetésével nyomon követhetőek a szakmai és stílusvonalak, felfogásbeli változások. De ehhez gondos és az egyes ítéleteken túlmenő elemzés kell. Azok a próbálkozások, amelyek eddig – akár tudományos igényvel fellépve, akár publicisztikában – különböző csoportokba sorolták a bírókat, mindig teljesen alaptalannak tűntek számunkra.

*Sokan mondják, hogy ne az elitista Alkotmánybíróság hozza meg a végső döntést a „nehéz ügyekben”, inkább a legitim törvényhozásra kellene bízni az egyéni jogokat érintő kérdések elbírálását, mert abban az esetben demokratikus viták alapján születnének meg a döntések. Ön hogyan látja alkotmánybíráskodás és demokrácia viszonyát?*

Egy amerikai professzor mondása szerint náluk mindenki azon töri a fejét, miként illik az alkotmánybíráskodás a többségi demokráciába, ugyanakkor Európában ezen senki nem ütközik meg. Nem egészen így van. Európában valóban nemigen hegyezik ki erre az alkotmánybíráskodással foglalkozó elméleteket, de a gyakorlatban a konfliktus a parlamenttel érezhető, és állandó feszültséget tart fenn a két testület között. Nyilván lényegesek a történelmi körülmények. Amerikában az alkotmánybíráskodás eredetileg nem volt a rendszer része. Kicsit később, de mégiscsak saját magáról mondta ki *Marshall* főbíró, hogy joga van elbíralni a törvények alkotmányosságát. Európában viszont az alkotmánybíróságok felállítása a diktatúrára adott válasz volt, és annak beismerése, hogy az alapjogokat a többség döntésével szemben is védelmezni kell. Ezt nevezem én *forradalmi legitimitásnak*. Azaz nálunk eleve része volt az új rendszernek, hogy az Alkotmánybíróság ellenőrzi a parlamentet. Ez megkönnyíti a helyzetünket. De a szerepfelfogás teljesen szubjektív: magán az alkotmánybíráson múlik, és az adott ország demokratikus hagyományain. Tudniillik az alkotmánybíróság léte önmagában, amint látom, már semmit nem jelent. Üzbegisztántól Fehéroroszorszáig, Montenegrótól Albániáig és Ciprusig mindenhol van alkotmánybíróság. Formális státusza szerint mindenütt független, tagjait választják, még a pénzügyi függetlenséget is sokkal inkább megkapják az új alkotmánybíróságok, mint a régiek. Tehát az írott jog alapján minden nagyon szép. Ám a tényleges függetlenséget minden bíróságnak saját magának kell kiharcolnia. Emlékeztetőül: így volt ez Németországban is. Az 50-es években – erre ma nem szeret senki emlékezni – a kormány egy híres államjogász professzort bízott meg azzal, indokolja meg, hogy az alkotmánybíróság csak egy a pénzügyi, szociális, polgári, büntető és más felsőbbbíróságok között. Ezzel szemben fogalmazta meg az alkotmánybíróság a saját *Statusdenkschriftjét*, amelyben meghatározta „alkotmányos szerv” mivoltát, amely nem része a bírói hatalomnak, s nemcsak afölött áll, hanem az államhatalom összes szervét ellenőrzi alkotmányossági szempontból. Számos hatáskör, ami ma már magától értetődő, a 60-as években került be az ottani alkotmánybírási törvénybe. Tehát hosszú harc eredményeként alakult ki az a modell, amit mi átvettünk. Ennek sok részlete – utálat és akadályozás – ma már anekdoták tárgya. Én is tudnék mit mesélni, ha éppen most – amikor a parlament és a pártok az alkotmánybíráskodás folyamatosságának megszakadását immár alig elkerülhetővé tették –, nem lenne olyan tragikusan komoly a helyzet, amilyenre eddig valóban csak Fehéroroszországban, Kazahsztánban, és az orosz hatalmi harcok



tetőpontján volt példa. Stabil demokráciában, ahogy magunkat beállítjuk, még soha. És itt egy olyan alkotmánybíróság tönkretétele forog kockán, amely elismerten és befogadottan nyugat-európai szinten volt: a magyar Alkotmánybíróságnak sikerült függetlenségét is, befolyását is maximálisan kialakítania. Konferenciákon az orosz kollégák nyíltan mondják – és látják, hogy nem aggályos a számukra –, hogy ők nagyon sok kérdésben nem hoznak ítéletet, hanem elintézik *Jelcinnel*, a kormánnyal, vagy a dumával. Ez egészen elképesztő. Az egyik közép-európai – ráadásul az én szememben jónak számító – alkotmánybíróság elnöke mondta, nem ért engem, hogy nem tartok kapcsolatot a miniszterelnökkel. Ő tart, mert gördülékennyé teszi a munkát. Megjegyzem, ilyen igényeket a jelen ciklusban többször is el kellett háritanom. Szerintem, ahol suba alatt egyeztetnek, tanácsot adnak, ott nincs alkotmánybíróság, akármilyen nagy székházuk van. Csak az tekinthető valódi alkotmánybíróságnak, amelyik kivívja függetlenségét, és kizárólag jogi alapon működik, a politikai szempontokat kizárja munkájából.

Mi elejétől fogva elvágunk minden szálát a többi hatalmi ágától, aminek persze megvannak a hátulütői. De bármilyen koordináció eleve lehetetlen, mivel mi indítványok alapján dolgozunk, amelyek nincsenek tekintettel kormányzati tervekre és ütemezésre. Már az első évben nyilvánvalóvá vált ez: 1990-ben egy falusi bácsit kiköltöztettek életveszélyessé vált házából, a szükséglakást viszont nem fogadta el. Az önkormányzati határozatot nem tudta bíróság előtt megtámadni, így hát hozzánk fordult, mi pedig kimondtuk, hogy három hónapon belül föl kell állítani a közigazgatási bíróságokat. A parlamentnek is ez volt a szándéka – hiszen az Alkotmány kötelezte a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatára –, de mondjuk tíz év múlva, amikor lenne rá pénz, épület és bíró. Az efféle koordinálatlanság kapcsán jelent meg először a gyakorlatban az amerikai elvi dilemma az alkotmánybíráskodás helyéről. Különösen kiélezték a helyzetet a szociális ellátó rendszer reformját célzó próbálkozások, amelyek kapcsán a kormány a világon példátlan módon nyilatkozatban kifogásolta, hogy „beszűkítjük a mozgásterét”. Nem az Alkotmány, hanem mi... *A ténylegesen fennálló elvi konfliktus a demokrácia szerkezetéről nálunk érzelmi és presztízs-kérdésként tör felszínre, másrészt pedig teljességgel ellenőrizhetetlen „költségbeverés”-argumentációként.* Kíváncsi vagyok, ha a kórházi ágyszám csökkentése is, amiből egy fillér megtakarítás sem származott, fennakadt volna az Alkotmánybírószágon, most is mi lennénk-e a bűnbak „a költségvetést ért hatalmas veszteségért”? De visszatérve a népszuverenitás közvetlen gyakorlóival való ellentétre: a konfliktus számomra úgy jelenik meg, mint *a pragma-*

*tikus hatalmi gondolkodás és az elvi értékre támaszkodó döntések kibékíthetlensége.*

*Dworkinnal* egyetértek abban, hogy az alkotmánybíróság a többségi demokrácia korrekciója. Az a megállapítása viszont, hogy demokrácia az, ahol mindenkiket egyenlő méltóságúnak tekintenek, ugyan semlegesíti a többségi érvet, de nem elégséges, mert egy kitűnő despota is egyenlő méltóságúként kezelhet mindenkit, és jóságosan uralkodhat mindenki örömeire. Ezzel együtt én is azt gondolom, hogy *az alkotmánybíráskodás a többségi uralom ellensúlya.* Ezért hangsúlyoztuk elejétől fogva, hogy elismerjük magunk fölött az Alkotmányt mint abszolút mércét, amelynek megalkotása a parlament kezében van. Ez egyfajta önmérséklet és tudomásul vétele annak, hogy nem a parlament fölött állunk, hanem az alkotmányos rendszer része vagyunk. Az Alkotmánybíróság többsége nem tart igényt az alkotmánymódosítások alkotmányosságának vizsgálatára, pedig azt elvileg meg lehetne indokolni. Persze nem pozitivistá módon: nálunk az Alkotmányon belül nincsenek kiemelt, úgynevezett „örökre szóló szabályok”, mint Németországban, amelyekhez mérhetnénk a módosítást. Elfogadhatatlan alkotmánymódosítás esetén a morális kritika marad: az ember lemond.

*Az említett példából is látszik, hogy a körülményektől függően sokféleképpen működhet az alkotmánybíráskodás. Milyen méreletet vonna meg a magyar alkotmánybíráskodás első hét esztendejéről?*

N yilván abból kell kiindulnunk, hogy ez a bíróság a rendszerváltozás terméke. Nem tekinthetünk el rengeteg szubjektív körülménytől sem. Nagy tanulsága életem eme szakaszának, hogy mennyi minden múlik véletleneken, szubjektív konstellációkon, szerencsés megértéseken vagy meg nem értéseken, műveltségi készleteken. Sok szerencséje volt ennek a bíróságnak. Szerencséje volt az, hogy a rendszerváltás legkorábban létrehozott szerve lett. Rögtön az Alkotmány módosítása után, de még a szabad választások előtt működésbe kezdett, és megmutatta erejét. A szűken vett rendszerváltást keresztülvitte a formálisan legitim Alkotmánytól a legitimáló választásig, és közben megmutatta, hogy az Alkotmány kereteket jelent a politikának, hogy a hatalom korlátozott. Szerencsésen alakult a bíróság személyi összetétele is. A tudósi attitűd javára vált az Alkotmánybírószágnak, ráadásul sok civilista került be, ami a jogdogmatikai igényességét hozta a bíráskodásba. Olyan kollégák lettek bírák, akik jártasak voltak a jogösszehasonlításban, idegen nyelvekben. Látom más alkotmánybírószágoznál, ahol volt politikusok, hivatalnokok és még ki tudja kicsodák kerültek össze,

mennyire nem képesek a miénkhez hasonló igénnyel föllépni. Szerencséje volt az Alkotmánybíróságnak az is, hogy eleve az európai sztenderdek meghonosításának programjával indult, s kezdettől nemzetközi kooperációba illeszkedett. Ez sokszor legitimált is minket, hiszen az első években állandó vád volt, hogy honnan vettük, amit mondunk, mert az Alkotmányban nincs benne. Nyilvánvalóan egy tőmondatból sok minden kiolvasható, de mi hivatkoztunk az európai gyakorlatra. Előnyös volt számunkra, hogy az akkori miniszterelnök alkotmányos elkötelezettségű személyiség volt. A legszebb megemlékezést Szabad György mondta Antall Józsefről, e három szóval: „alkotmányos ember volt”. Ő belátta, hogy a legkellemtlenebb, politikai törekvéseivel ellentétes döntéseinket is el kell fogadnia, mert itt az alkotmányosság készül, hosszú távra, s ez a valódi különbség a korábbi rendszerrel szemben, ami nem volt alkotmányos. Az ebben való egyetértés a tényleges hatalom birtokosa és az Alkotmánybíróság között az egész rendszerváltás jellege szempontjából döntő volt. Emellett az ellenzék, elsősorban az SZDSZ – szintén nagy szerencsénkre – tovább folytatta az Amerikában szokásos beszédmódot, a *right-speech*-et, amivel a politikai vitákat alkotmányossági, alapjogi problémaként tematizálta. Állandóan felszínen tartották az alkotmányosság követelményét, folyamatosan adták a labdákat az Alkotmánybíróságnak, lehetőséget biztosítva arra, hogy kibontsuk az alkotmányos normák tartalmát. Erre a polgároktól érkezett indítványok tömege is kitűnő szolgálatot tett. A bőségesen ömlő beadványok alapján saját magunknak tehattunk fel alkotmányossági kérdéseket, amelyeket azután megválasztunk. Minél hamarabb föl akartuk építeni ezt a rendszert, hiszen bizonytalan volt a politikai helyzet és az alkotmányosság jövője. *Mindenképpen ki akartuk használni a történelmi lehetőséget a jogállam megszilárdítására, hogy aztán tovább élhessen.* A sietségnek megvan a visszája is, születtek elkapkodott, illetve túl általános döntések. Ugyanakkor a mérleget tekintve nagyon jó, hogy az első öt-hat évben meghoztuk az alapítéleteket. Mivel nem voltak előzmények, szinte minden eset *hard case*-nek minősült. Most viszont már szaporodhatnak a rutinmegoldások, mert van mérce hozzá. Amit a bíróság hat év alatt lefektetett, máshol 30 év alatt, fokozatosan érték el. A kilencezer oldalnyi határozataink precedensei már beépültek a magyar alkotmányos valóságba. Akárhányszor ülnek majd a bírói székekben, úgy dolgozhatnak, mintha egy régi jogállamban lennének.

*Mit szól azon véleményekhez, amelyek szerint a magyar Alkotmánybíróság Sólyom-bíróság? Az adarvédelem alapelveit először ön fogalmazta meg egy különvéleményben, s ezen ekvok később az Alkotmánybí-*

*róság egészének álláspontjává váltak. Az emberi méltósághoz való jogot először egy ön által jegyzett döntés minősítette a személyek autonómiáját biztosító jognak. Az élethez való jogról párhuzamos véleményt írt a halálbüntetés kapcsán, majd ezt az értelmezést az abortusz-határozatban az egész testület elfogadta. A véleményszabadságról hozott jelentősebb döntéseket is ön fogalmazta. A sort még lehetne folytatni.*

Övnek attól, hogy bevezessük az amerikai szokást, ahol volt „Warren Court”, most pedig „Rehnquist Court”-ról beszélnek. Nálunk nincs „Sólyom Court”. Ez nagyon rosszul hangzik Európában, és a kollégákkal szemben sem fair. A kérdésnek azonban több rétege van. Először is el kell választani az elnöki és az ítélkező bírói működést. Ami az elnököt illeti, nyilván különleges szerepet rótt az elnökre, hogy a semmiből kellett felépíteni egy új és ismeretlen, ugyanakkor alapvető intézményt. Nekem volt elképzelésem arról, milyen legyen az Alkotmánybíróság jellege – kezdve a külső megjelenéstől a kiadványokig, a más szervekkel való kapcsolatok stílusától a bíróság külföldi elismertetéséig, a tárgyalások és ítéletek hangütésétől a munkatempóig. Vállalom, hogy ezt keményen keresztülvittem, kezdve a bíróság fizikai letelepítésén egy jó budai címen, a szellemi letelepítésig. Utólag enyhítheti majd a képet, hogy ránk is találó lehet a német vicc: „El lehetne-e hagyni a piros sapkát a német alkotmánybírák hivatali öltözkésként? – Nem, mert Karlsruhe egy *Gesamtkunstwerk*.”

Minimálisra korlátoztam viszont az elnöki jogosítványokat az ítélkezés vonatkozásában. Lemondtam arról a jogomról, hogy szavazategyenlőség esetén elnöki szavazatom döntse el az ügyet, ilyenkor inkább elnapoltam a döntést. Nemcsak magamra szignáltam az érdekes ügyeket, igyekeztem a „nehéz eseteket” szétosztani. Több eljárásban, ahol végül is szerepel a nevem, nem én voltam az előadó, hanem később csatlakoztam társelőadóként. Ezeket azért is mondom, mert az Igazságügyi Minisztériumban készült egy olyan törvénytervezet, amely szerint az Alkotmánybíróság jelenlegi elnökét nem lehet újra elnökké választani. Ez kodifikációtechnikai képtelenség, de *elvétként* gyöngyszem. Az alkotmányozó bizottságban is hosszan tanácskoztak olyan megoldásokon, amelyek megakadályoznák, hogy „az elnök rátelepedjen a testületre”. Én úgy érzem, hogy a kollegialitást nagyon is tiszteletben tartottam. Ha pedig egyes pártoknak az ítéletek nem tetszettek, azon sem az elnöki jogok korlátozásával, sem az újraválasztás lehetetlenné tételével nem tudnak segíteni.

Ezzel érnénk a másik kérdéshez: a bírói működéshez. A bíraskodásban ugyanis mindenkinek egyformán megvan a lehetősége arra, hogy meghatározót al-

kosson. A kijelölt előadó által elkészített tervezethez mindenki írásban is hozzászólhat, érvei folytán társelőadóvá, vagy – ha az eredeti tervezettel szemben ő kap többségi támogatást –, előadóvá válhat. Így tehát az ítéleteken nem elnökként hagytam nyomot.

*Mégis érdekes, hogy a nyolcvanas években írt személyiségi jogi és adatvédelmi publikációi visszaköszönnek a határozatok szövegében.*

Nemcsak az én korábbi publikációim köszönnek vissza, hanem a többi alkotmánybíróé is. Mindenki magával hozta személyiségét és tudományos múltját, ami kifejeződik az egyes ítéletekben. Korábban számos olyan témával foglalkoztam, ami ezen a poszton különös jelentőséget nyert, például a személyiségi jogokkal, vagy bizonyos pozíciók tulajdoni védelmével kapcsolatban. De említhetem a környezetvédelmi populáris akciót is. Nyilván rajta van a kezem nyoma az ítéleteinken, mint ahogy másoké is. Én különösen fontosnak tartottam az egyes jogok kapcsán a dogmatikai kifejtést, s ezért sok ítélet szinte az *Alkotmány kommentárjaként* hat. Az említett történelmi körülmények, az alapok mielőbbi lefektetése, megfelelő anyag hátrahagyása az utódoknak, továbbá, hogy az elmélet egyáltalán nem sietett ezzel foglalkozni, kielégítően magyarázza ezt a törekvésemet. Hangsúlyozom azonban: az alkotmánybíráskodás kollektív műfaj. Ahogy nekem nem egy olyan mondatom vagy félmondatom szerepel a más neve alatt kijött határozatban, amely lényegesen elfordította az ítéletet az eredeti hangsúlyoktól, ugyanúgy az általam jegyzett határozatok is tartalmazák a többi bíró lényegét érintő észrevételeit, amelyeket a vita közben elfogadtam.

*Az első években azt hallhattuk, hogy az Alkotmánybíróság államszervezeti kérdésekben önkorlátozó gyakorlatot folytat, viszont alapjogi kérdésekben fekvőként aktivista. Ezzel szemben egy közelmúltbeli interjúban már az aktivizmust ellensúlyozó önmérséklétről beszélt. Lát-e változást a kezdeti alapjogi aktivizmushoz képest?*

Én inkább *beérésről, a bírói szerep megértéséről* beszélnék. Néhány bíráló szemében ez a változás visszavonulásnak tűnik. Látni kell azonban, hogy az első négy-öt évben sokkal nagyobb tere volt sarkalatos elvi tételek lefektetésének, hiszen akkor a semmiből kellett megteremteni az alapjogok tartalmát, és gyakorlatilag nekünk kellett fölépíteni az Alkotmányt. Talán két éve érzem úgy, hogy megcsináltuk

az Alkotmányt, és most elkezdjük alkalmazni. Ez más stílus, következésképpen más ítéleteket eredményez. A mostani határozatokra nem az jellemző, hogy nagy princípiumokat és tankönyvszerű tételeket fektetünk le. Egyre inkább a gyakorlat számára közvetlenül, vagyis újabb jogalkotás közbejötté nélkül használható, differenciáltabb ítéletek születnek. Az első időben „fekete-fehér” alapon vizsgálódtunk: a rendelkezés vagy alkotmányellenes, vagy alkotmányos, s ha az előbbi, akkor megsemmisítettük. Az évek során finomodott a módszerünk, ma először is megvizsgáljuk, van-e *alkotmány-konform* értelmezése a kifogásolt

rendelkezésnek. Az alkotmányellenességet most már gyakran több jogszabály együttállásából mutatjuk ki, ennek megfelelően több változatot kínálunk a törvényhozónak az alkotmánysértő helyzet megszüntetésére. A parlament pedig szabad a választásban. Ez nagyon érdekes eltolódás a gyakorlatunkban.

Másfajta aktivizmus, mint amikor azt mondom, hogy a „szent tan” nevében megsemmisíttem a törvényt. Megsemmisítés helyett pozitív előírásokat – köztük persze a magunkét is – próbálunk érvényesíteni.

Gyakorlatunkban egyébként mindig az *aktivizmus és önkorlátozás kettőssége* volt jelen. Már '90–91-ben két jelentős hatásköri kérdésben korlátoztuk magunkat. Szűkítettük a legpolitikusabbnak kikiáltott jogainkat: az előzetes kontroll és absztrakt alkotmányértelmezés lehetőségét. Ennél a két intézménynél a törvény igen széles teret biztosított számunkra, de nem akartunk élni vele. Az alapjogi aktivizmus azért látszik kimerülni, mert már minden alapjogról mindent elmondunk, most a finomítás és egyensúlyozás következik. Nagy ítéletre ezentúl már csak valóban nagy ügyben lehet számítani.

*Azt kérem, vegyünk sorra néhány alapjogot. Az emberi méltósághoz való jogot – mint említettük – egy ön által írt döntés minősítette „általános személyiségi jognak”, amely minden esetben segítségül hívható az egyéni autonómia védelmében, ha az adott ügyben az Alkotmányban nevesített jogok egyike sem alkalmazható. Később ennek alapján az Alkotmánybíróság számos jogot „okvasztott ki” a méltósághoz való jogból. Ugyanakkor az utóbbi két-három évben nemigen jelennek meg új jogok a határozatokban.*

Nem jött alkalmas indítvány. Az első időkben az indítványozók olyan jogszabályokat támadtak, amelyek alkotmányellenességének megállapítása során kifejtették ezeket a kisebb jogokat. Több esetben felmerült például a vérségi származás meg-

ismeréséhez való jog problémája, vagy a hivatásos tiszteknél parancsnoki engedélyt megkövetelő rendelkezés kapcsán a házasságkötés szabadságához való jog.

*Nincs tehát szó koncepció-változásról?*

Az emberi méltósághoz való jog anyajogkénti elismerésében csöppet sem léptünk vissza, de hát a bíróság „hozott anyagból” dolgozik, s mostanában kevés olyan indítvány volt, amely kapcsán alkalmunk lett volna hasonló tételek kifejtésére. Ide sorolnám a homoszexuálisok élettársi kapcsolatáról szóló határozatunkat, amelyben kimondtuk, hogy az érzelmi és vagyoni közösségben együttélő személyek között főszabályként alkotmányosan nem tehető különbség az együttélők neme alapján. Hiszen a személyeket az egyenlő méltóság elve alapján kell megítélni. Ez ugyan jogegyenlőség-alapú ítélet, de akár külön jogként is nevesíthetjük volna, hogy egy párnak joga van nemétől függetlenül elismertetnie magát. Amerikában biztos elnevezték volna valamilyen jognak. Koncepcióváltást tehát nem érzek a méltósághoz való jog tekintetében.

*A méltósághoz való jogot máskor viszont az élethez való joggal együtt oszthatatlan és korlátozhatatlan jogként értelmezik. Ezt először a halálbüntetés-döntésben fogalmazták meg. Ismertek-e más országok alkotmánybíróságától vagy legfelsőbb bíróságától hasonló elveket megfogalmazó döntést, vagy ebben a magyar Alkotmánybíróság elsőnek tekinthető?*

Elsőnek tekinthető. Az alkotmánybíráskodási gyakorlatban kétféle érvelés létezett: az egyik elismeri a halálbüntetés preventív hatását, amit szerintem soha nem lehetett meggyőzően igazolni. A másik az amerikai felfogás, amely azt vizsgálja, hogy a halálbüntetés kegyetlen és szokatlan büntetésnek tekinthető-e. Mind a kettő *pragmatikus* megközelítés. Mi megpróbáltunk a *jog természetéből* kiindulni. A gyakorlatias megközelítésekkel szemben kidolgoztuk az élethez és méltósághoz való jog sajátosságait, amelyből fogalmi korlátozhatatlanságához jutottunk. A mi megoldásunkat vette át később a halálbüntetés megtiltásakor a dél-afrikai alkotmánybíróság. Büszkék lehetünk, hogy ezt az új csapást mi jelöltük ki. A pragmatikus indokokra, például, hogy a büntetés kegyetlen, bármikor mondhatják, hogy mi majd nagyon kegyesen fogjuk kivégezni a halálraíteltet, de a mi elvi álláspontunkat nem lehet megkerülni.

*Gyakori-e, hogy alkotmánybíróság szünteti meg a halálbüntetést?*

Dél-Afrikát már említettem. Németországban erre nem volt szükség, mert ott benne van az alkotmányban. Amerikában a Legfelsőbb Bíróság először alkotmányellenesnek minősítette, majd néhány évvel később visszatáncolhatott, éppen mert a korábbi indok nem a probléma lényegét érintette. Most kérte tőlünk az ítéletet az újonnan létrehozott ukrán alkotmánybíróság; lehet, hogy ők is a mi példánkat követik. Hogy miért nem a parlament döntött? A legelső között érkezett hozzánk az indítvány, 1990 januárjában. A parlament is tudott róla, ráadásul tíz hónap telt el, amíg megszületett a határozatunk. Semmi akadálya nem lett volna, hogy az Országgyűlés megelőzzön minket, és eltörölje a halálbüntetést. Nem érzem úgy, hogy elbitoroltuk volna a döntést, inkább szerencsésnek tartom, hogy mi mondtuk ki.

*Nem kizárt, hogy az alkotmányozók ismét megteremtik a lehetőséget a halálbüntetés alkalmazásának. Az interjú elején ön utalt arra, hogy az Alkotmánybíróság nem kíván élni azzal az elvi lehetőséggel, hogy alkotmánymódosítást alkotmányellenesnek nyilvánítson. Ám a halálbüntetés a morális elvek chartájaként felfogott Alkotmányban teljesen rendszeridegen volna...*

Az alkotmányozó felülbírlása nagyon kényes politikai ügy lenne, az alkotmánybíráskodás státuszának alapvető újraértelmezésével volna egyenlő. Arra esküdtünk föl, hogy a mi mércénk az Alkotmány. A mi alkotmánybíráskodásunk a koherencia érdekében – éppen a „nehéz esetekben” – egyébként is az alkotmányírás határán mozog, ezt soha nem tagadtam. Túlfeszítenénk a húrt, ha kijelentenénk, hogy „alkotmányellenes módosítás” esetén hajlandók vagyunk magát az Alkotmányt is fölülbíralni. Minek a nevében? Én nem valamiféle világ-alkotmány és nem a természetjog nevében bíráskodom. Az alkotmányosság ennyiben tőlünk is ésszerű önkorlátozást követel. Egyébként *Lábady* Tamás alkotmánybíró nyilvánosan bejelentette, hogy lemond, ha visszaállítják a halálbüntetést.

*Ön is ezt tenné?*

Nem tartom valószínűnek, hogy ilyen döntési helyzetbe hoznának minket. A halálbüntetés visszaállításának emlegetését felelőtlen politikai propagandának tartom. Ellentétes lenne az Európai Emberi Jogi Egyezmény hatodik kiegészítő jegyzőkönyvével, amelyet Magyarország is aláírt. Nem hiszem, hogy bármilyen parlament fölmondaná a konvenciót, csak azért, hogy visszaállíthassa a halálbüntetést. Egy ilyen lépés valószínűleg olyan sorozatba illeszkedne,

hogy abban a világban a mi alkotmányossági felfogásunk nem sokat kereshetne – és én sem.

*Az élethez és méltósághoz való jog említett felfogása meghatározta, hogy miként dönthet a testület az abortusz kérdésében. Véleményem szerint az Alkotmánybíróság csapdahelyzetbe került: külföldön gyakran elismerik a magzat élethez való jogát, de a nő önrendelkezési joga miatt korlátozhatónak tartják. Mivel az Alkotmánybíróság az élethez való jogot abszolútnak nyilváníttotta, be kellett volna tiltania az abortuszt.*

A halálbüntetés megszüntetésekor beszéltünk arról, hogy ha az élethez való jogot abszolútnak nyilvánítjuk, mi lesz az abortusszal. Azt mondtuk, majd megoldjuk. Ismerem a kritikát, amely szerint az abortusz alkotmányossági vizsgálata során menekültünk a halálbüntetés-határozat konzekvenciái elől. Szerintem nem menekültünk, hanem az említett fél-megoldásokkal szemben tudatosan radikalizáltuk a kérdésfeltevést: itt először a magzat státuszáról kell döntenie. Ha a jog szerint ember, akkor az élethez való jogával szemben nincs helye mérlegelésnek. Ha viszont nem ember, akkor lehet mérlegelni a nő önrendelkezési jogát. Határozatunk szerint a magzat jogalanyiséga alkotmányértelmezéssel nem állapítható meg. A bíróság nem vállalta, hogy ezt a hihetetlenül súlyos kérdést eldöntse, hanem a demokratikusan legitimált parlamentre bízta a választ.

*Úgy tűnik, az alkotmánybírósági határozat mégis inkább a magzat jogalanyiséga irányában elfogult, hiszen a rabszolgafelszabadításhoz hasonló tettek minősítette a magzat emberi státuszának esetleges jövőbeni elismerését. A döntés olvasója úgy érzi, hogy az Alkotmánybíróság legszűkebben betiltotta volna az abortuszt.*

Az alkotmánybíró nem aszerint ítél, amit legszűkebben csinálna. Ez tehát nem pro-life döntés. De féloldalas, mert felismeri, hogy az emberek egyre inkább személynek tekintik a magzatot, és a fejlődést ebben az irányban, mint alkotmányos lehetőséget, kifejezetten nyitva hagyja. Évekkel ezelőtt a feleségem elmesélte, hogy a nők a fodrásznál mutogatják az ultrahangos képeket, amelyek majd bekerülnek a családi albumba, hogy ilyen volt Józsika háromhónapos magzat korában. A technikai fejlődés következtében a magzat már ebben az életszakaszban megismerhető, lehet tudni egyéni tulajdonságait, betegségeit, sőt megoperálható, kivethető stb. Ez a tény erősebb, mint a pápai enciklika, mert átalakítja a műveletlenebb osztályok gon-

dolkodását is. Tudom, hogy a rabszolga-felszabadítási analógiát sokan felróják, de szerintem nagyon hasonló a helyzet. Egyszerűen az ember jogi státuszát adják meg a biológiailag nem kétségesen emberi lénynek.

*Az Alkotmánybíróság döntése a parlament kötelességévé tette, hogy törvényt alkosson a terhesség-megszakításról. Az új törvényt egy magzatvédő indítatású beadvány azonnal megtámadta. Várható-e újabb abortusz-határozat?*

Határozatunkban felhívtuk a képviselők figyelmét, hogy a magzat ember voltáról döntenek. Azt mondták, jogilag nem ember. Megtehetik. Az ügy valóban másodszor is előtűnt van. Ítéletünkben azt is kimondtuk, hogy csak az indikációs megoldást tartjuk alkotmányosnak. Az anya önrendelkezési jogával szemben áll az állam objektív életvédelmi kötelessége. A törvényhozónak indokolnia kell, miért részesíti előnyben egyiket a másikkal szemben. Szerintem most azt kell elbírálnunk, hogy a törvényben szereplő – a gyakorlatban legfontosabb – indikáció: az anya krízishelyzete, vajon tényleges indikáció-e. Hiszen a krízishelyzet meglétét senki nem bírálhatja felül. Szeretném, ha még az én mandátumom idején választ adhatnánk erre a kérdésre.

*A Bokros-csomaggal kapcsolatos egyik döntésben, amelyet éppen ön fogalmazott, az Alkotmánybíróság az abortusz szigorításának lehetőségére utal. Az érvelés szerint, ha az állam szűkíti az anyasági ellátásokat, akkor alkotmányellenes helyzet állhat elő.*

Azt mondtuk, hogy bizonyos egyensúlyt kell tartani. Ha a politikusok szabaddá tették az abortuszt, akkor a másik oldalon lépéseket kell tenniük az életvédelem területén. Az anyasági ellátások szűkítése felborítja ezt az egyensúlyt, többek között ezért döntöttünk úgy, hogy a már megfogant magzat után még járjon a gyēs.

*E logika szerint viszont az abortuszt esetleg szigorító alkotmánybírósági döntés után egy terhes nő pusztán azért nem választhatná krízishelyzetére hivatkozva a terhességmegszakítást, mert a kormányzat szűkítette az anyasági ellátásokat.*

A terhes nő még választhatná. Eddig is azzal érveltünk, hogy ilyen esetekben átmeneti időt kell biztosítani. Ez alapvető emberi és erkölcsi követelmény. Ugyanakkor az anya önrendelkezése elsősorban arra vonatkozik, hogy vállal-e egyáltalán terhességet. Az én felfogásom szerint utána már nincs egye-

dül, hanem ketten vannak, és bizony a magzat már jogi védettséget élvez, ha nem is az emberi személynek kijárót. A parlament egyáltalán nem érzekelte az első döntés morális súlyát, és a közönség sem, amely biztosra vette, hogy a megszokott szabad lehetőség megmarad. Az Alkotmánybíróság akkor következetes, ha ismét választás elé állítja a törvényhozókat: *vagy megszigorítják az abortuszt, vagy végre család- és gyermekbarát törvényeket hoznak.*

*A halálbüntetés és az abortusz mellett az eutanázia a harmadik nagy alkotmányos dilemma, amely az élethez és az emberi méltósághoz való joghoz kapcsolódik. Az eutanázia esetében is fenntartható az eddigi alapjogértelmezés?*

A korábbi két határozatban mondtak mindenképpen meghatározzák kiindulópontunkat. A bíróságnak esze ágában sincs eltérni ettől az alaphelyzettől. Az élethez és a méltósághoz való jog összekapcsolása kifejezetten morális elszánása volt az Alkotmánybíróságnak. Mindazonáltal a két jog abszolút voltát és sérthetetlenségét *nem minden esetre* tartjuk érvényesnek, hanem mint az emberi státusz meghatározását. Emögött az a morális megfontolás rejlik, amit megfogalmaztam a halálbüntetést alkotmányellenessé nyilvánító határozatunkhoz kapcsolódva, hogy van egy abszolút határ, amelyen sem az állam, sem más emberek kényszerítő hatalma nem terjedhet túl. Vagyis az egyéni autonómia magja a jog számára hozzáférhetetlen. A klasszikus megfogalmazás szerint az ember nem válhat eszközzé, vagy tárggyá. Ez különbözteti meg a jogi személyektől és az állatoktól, amelyeknek nincs „érinthetetlen” lényegük. Az tény, hogy ezen nagyon tágan értelmezett jogok határainak pontos kijelölése nehézséget okoz.

*Talán az is nehezíti a helyzetet, hogy az abortusz-döntés indoklásában már érintették az eutanáziát, amikor is a halálbüntetéssel állították párhuzamba. Az ott felvillantott eutanázia-kép eltérni látszik a mai nyugati felfogástól.*

Azért éppen ezekben a kérdésekben nem „má-soltunk”. Viszont sok mindenben finomult az álláspontom. Tavaly egész nyáron e témában olvastam. Nagyon tanulságos volt végignézni a holland ügyeket: kezdetben a nagy lelkesedés, később az elgondolkodtató tapasztalatok. Az is sokatmondó, milyen felületes megfontolások alapján született meg a törvény Ausztrália Északi Területén.

*Az alapos felkészülés indokolja, hogy a korábban már beharangozott eutanázia-döntés egyre késik?*

Az eutanázia olyan súlyú kérdés, amibe bele kell magát olvasnia az embernek. Nem lehet úgy eldönteni, hogy megnézek két-három külföldi ítéletet, aztán kialakítok valamilyen álláspontot. A kése-delemnek emellett praktikus okai is vannak: az ügyeken kívül „igazgatnom” kell, a bíróság külföldi kapcsolatait is fenn kell tartanom, ami évenként öt-hat konferenciát, előadásokat, publikációkat jelent. Elkészült hatszáz oldalnyi hiteles német szöveg a határozatainkból, ami szintén nagy teljesítménye ennek a bíróságnak, de fél évem elment a fordítások hitelesítésével. Most pedig az amerikai kiadáson dolgozunk. Ha időm engedi, a halálbüntetés és az abortusz után a harmadik ügyben is szeretnék részletes véleményt írni. Úgy vélem, legalább hat-nyolc hónap, amíg egy bíró olyan szintre hozza magát, hogy felelősen meg tudja írni az első tervezetet.

Másfelől, az ember rákac az „érettség” érvére, ami egyfajta elhárító technika. Vajon tényleg érett-e Magyarországon a helyzet az eutanázia-kérdés elbírálására? Amikor még törvény sincs, amit felül lehetne bírálni. Ugyanakkor mindenki tudja, milyen orvosi gyakorlat folyik a kórházakban. Igaz, hogy az orvos fölött ott függ a kard, hogy lesújtson rá, de még senkinek nem jutott eszébe, vagy nem volt mersze, hogy ebbe a kényes ügybe beleavatkozzon. Megnöveli a döntés felelősségét a magyar egészségügy anyagi és morális helyzete, s persze ugyanennyire a közönségé is, nehogy valamilyen megengedő döntés nyomán esetleg néhány tízezer forintos árfolyamon meg lehessen szabadulni a nagymamától. A jelenlegi jogi helyzetben az Alkotmánybíróság inkább csak *dodonai iránymutatást* adhatna, vagy csak a legszélső határokat húzhatná meg, ami a gyakorlatban valóban problematikus eseteken nem segítene.

*Lehet, hogy éretlen a helyzet, abból a szempontból, hogy Magyarország nincs Hollandia szintjén, ahol az elmúlt évtizedekben annyira fejletté vált az egészségügyi ellátás, az orvosi technika, hogy a betegek már nem tudtak egyszerűen meghalni. Viszont mi évtizedekkel vagyunk elmaradva a betegek jogainak elismerésében is. Nálunk nem a betegek döntenek saját sorsukról, hanem az orvosok vállalják magukra ezt a terhet. Erre most ön is utalt. Talán ez a mindennapi konfliktus mégis éretté teszi a helyzetet. Az Alkotmánybíróság döntése szerintem elősegítené a szemléletváltozást.*

Az előttünk lévő indítvány alapján nekünk teljes komplexitásában kellene választ adnunk az eutanázia kérdéseire. Szinte azt várják tőlünk, hogy a határozatunkban *modelltörvényt* adjunk, amit később a parlament – a döntésünkre hivatkozva – lelkiismereti

aggályok nélkül meghozhat. Ez most túl nagy feladat. Járhatóbb lenne a dolog, ha részkérdések lennének előttünk. Az eddigi határozatok alapján a bíróság nyilván nem mondaná, hogy az embereknek nincs joguk visszautasítani az orvosi kezelést, és hogy erről ne rendelkezhetnének akár előre is, „*living will*”, vagyis „élő végrendelet” formájában. A korábbi ítéletekből azonban az is következik, hogy az Alkotmány kizárja az élet feletti idegen rendelkezést. Mint mondtam, *a határok pontos megrajzolása nehéz*. Könnyen lehet, hogy a most készülő új egészségügyi törvény nagyon hamar elénk kerül. Abban az esetben számos betegjogi kérdésre kellene válaszolnunk, és így lassan, lépcsőzetesen felépíthetnénk ebben is az alkotmányos rendszert.

*Az élethez való jog értelmezésében a magyar Alkotmánybíróság újfajta megközelítést alkalmazott. A véleményszabadság kérdéseiben viszont az amerikai mintát követte, amelyik a legnagyobb szabadságot biztosítja. Ugyanez elmondható az adatvédelemről is, ahol a jogvédelemben legmesszebb elmenő német alkotmánybírósági esetjogot vette alapul. Tudatos törekvésekről van-e szó?*

Mind a kettő tudatos volt. Az adatvédelemben, az általános személyi szám megszüntetésekre tényleg a német mintát vettük alapul. Ennek személyes okai is voltak: korábban fél évet töltöttem a legjobb helyen, a hesseni adatvédelmi hivatalban. Tudni kell, hogy a hesseni törvény világelső volt, igazi modelltörvény. Ráadásul Magyarországon szimbolikus jelentőséggel is bírt, amikor kimondtuk, hogy az állam nem vezethet tetszése szerint nyilvántartásokat a polgárokról. Érveinket máig sem értik meg, hiába magyaráztam el százszor, hogy a bíróság nem fundamentalista. Egészen halkán mondom, hogy még az egységes személyi számmal is lehetne élni, csak nem ebben az országban, ahol évtizedekig természetes volt, hogy az állampolgárok átláthatóak az állam számára, ahelyett, hogy fordítva lenne. Itt a jogállami évek tapasztalatai alapján sem látok reményt arra, hogy a megfelelő korlátok és biztosítékok rendszerét megteremtenék, és azok valóban érvényesíthetők lennének. A korábbi helyébe lépett rendszerben, a háromféle személyazonosító számmal, a nyilvántartások éppúgy átjárhatóak, s az alapkérdés nincs megoldva. A törekvésünk tehát teljesen tudatos és határozott volt, és ezt következetesen képviseljük a jövőben is.

*És a véleményszabadság?*

Hasonló a helyzet. Ezt a jogot a második helyre tettük az alapjogi hierarchiában, az élethez és emberi méltósághoz való jog mögé, hiszen a de-

mokrácia és egyéni szabadság elképzelhetetlen a véleményszabadság nélkül. A minta azonban nem egészen amerikai. Természetesen a fontosabb döntések előtt megnéztem az ottani gyakorlatot, így alkalmaztuk a „*clear and present danger*”-tesztet a közösség elleni izgatásról hozott határozatunkban. A döntés azon alapul, hogy a gyűlöletre uszítás esetén a veszélyeztetés eléri azt a szintet, amikor a büntetőhatalom már felléphet. Itt konkrét emberek életét, becsületét, testi épségét veszélyezteti a szólásszabadság. Ezzel szemben, ha valaki „gyalázkodik” egy csoporttal szemben, attól egyéni jogok csak közvetve sérülnek, mondhatnám, attól még senki nem hal meg. Valamely népet, felekezetet sértő kifejezések a köznyugalom elvont veszélyeztetését jelentik – a Btk. megsemmisített tényállása még az erre való alkalmasságot sem követelte meg –, de nem csorbítják szükségképpen mások egyéni jogait. Amikor alkotmányellenesnek minősítettük a gyalázkodás büntetőjogi tiltását, az amerikaihoz hasonló érvelést alkalmaztunk. De köztudott, hogy a németek öt évvel később mindent átvesznek Amerikából, emellett olvastam olyan spanyol ítéleteket is, amelyek kétségtelenül a strasbourgi esetjogon alapultak. Mindezek hasonló szellemben fogantak, azaz létezik egyfajta közös mérce, ami meglehetősen liberális, és amihez nagyon szívesen csatlakoztunk. Viszont nagy különbség, hogy Amerikában és Strasbourgban konkrét eseteket döntenek el, mi pedig absztrakt törvénykontrollt végzünk. Ebből következően a mi megfogalmazásaink sokkal általánosabbak és élesebbek, mivel két absztrakt értéket kell ütköztetnünk egymással. De kényszerhelyzetben vagyunk, ilyen a hatáskörünk.

Az amerikai hatás tagadhatatlan a közszereplőkkel kapcsolatos szólásszabadság-döntésünkben is. A *New York Times*-ügyben hozott Supreme Court-ítélet mondta ki, hogy a közügyek vitathatósága és a szólásszabadság elsőbbséget élvez a politikusok és más közszereplők jogaival szemben. Egyrészt a legsértőbb vélemények is kifejezhetőek, másrészt a hamis tényállítás is megengedett, ha a szerző nem tudatosan, vagy egyébként rosszhiszeműen állított valótlan. Mi ugyanezen indoklással nyilváníttuk alkotmányértőnek a *hatóság megsértése* nevű bűncselekményt. A politikai szereplők nem élvezhetnek különleges védelmet, sőt azt is kimondtuk, hogy a mindenkire használatos rágalmozás és becsületsértés tényállása is csak az általunk meghatározott szűkebb keretek között alkalmazható a közszereplők védelmében. Például a velük szembeni értékítéletet kifejező véleménynyilvánítás egyáltalán nem büntethető. Akárhogy nézzük, az Alkotmánybíróság *beleírt* a Büntető Törvénykönyvbe.

*A New York Times-szabályt Amerikában a kártérítésekre alkalmazzák, az Alkotmánybíróság viszont a büntetőjogba hozta be. Vagyis nálunk elvileg börtönbüntetésre ítélik, aki egy politikusról hazudik, ott viszont kártérítést fizetnek vele. Aki hanyagsága miatt téved, vagy csak gúnyolódik, Amerikában nem tartozik felelősséggel, nálunk pedig kártérítést fizethet.*

Az Alkotmánybíróság tudatában volt ennek a különbségnek, hiszen az ügyben egy bűncselekmény alkotmányosságáról kellett döntenie, s a szólásszabadságról kifejtettek értelemszerűen csak ennek reflexiói lehettek. A további tanulságok tehát más ügyekben vonandók le. A gyalázkodás-ítélet vége egyébként kifejezetten ajánlja a törvényhozásnak a nem-vagyonai kártérítést a büntetőjog helyett. Óriási különbséget látok a büntetőjogi és a polgári jogi szankció között. Nálunk hiányzik a polgári jogi szankció megfelelő alkalmazása. Amerikában viszont mindig is kiszabtak több millió dolláros kártérítéseket, ezért vont meg bizonyos határt a *New York Times* ügyében a bíróság, hogy politikai kritika esetén ne lehessen tönkretenni az újságokat. Nálunk nevetséges kártérítéseket ítélnék meg. Természetesen a polgári jogra is érvényesítendő egyfelől a közérdekű kritika szélesebb védettsége, másfelől a professzionálisok tudatos hazudozásának szankcionálása. Örülök, hogy az Alkotmánybíróság megállapította az alapelveket, ez alapvetés volt a szó szoros értelmében.

*Újabban mintha változna a véleményszabadság megítélése. A mostani sajtótörvény-döntés kapcsán rendkívül megosztottá vált a testület. A többséget alkotó öt bíró és két különvéleményt megfogalmazó bíró egy mondatot sem írt a szólásszabadság védelmében.*

Én nem látok visszalépést, úgy érzem, hogy következetes az irányvonalunk. Egy döntésből nem lehet megállapítani általános tendenciákat. Az említett határozatunk más vonulatba is tartozik, mert a perbeli önrendelkezésre épül, amely egy cseppet sem lebecsülendő szabadságjog. Az Alkotmánybíróság sorozatban mondta ki, hogy mindenki maga jogosult eldönteni, fellép-e jogai védelmében. Ebbe a vonalba tartozott a törvényességi óvás megsemmisítése és az ügyész szerepének korlátozása a polgári perben. A sajtótörvényről hozott döntésünkben tovább szűkítettük az ügyész jogkörét. A jövőben nem kezdeményezheti lapok betiltását a személyiségi jogokra, vagy magánvádas bűncselekmény megvalósulására hivatkozva, s főleg nem tilthatja be maga, azonnali hatállyal. Az Alkotmánybíróság érvei szerint a polgár döntse el, hogy személyiségi jogai védelmében fel-

lép-e a sajtóval szemben. Aki rágalmozónak, vagy a jó hírnevét sértőnek ítél egy cikket, kérjen helyreigazítást, vagy perelje be a lapot, de ne az ügyész érvenyesítse helyette a jogait a bíróság előtt. A közvadas bűncselekmény esetén való fellépés megmaradt, de az indítvány nem is erre volt kihegyezve. Persze lehetett volna arról beszélni, hogy vajon bűncselekmény pusztá gyanújával „le lehet-e tartóztatni” a sajtóterméket. Az embert is le lehet tartóztatni. Ezt a kérdést a többségi indokolás nem érintette, viszont erről írtuk különvéleményünkben *Lábady* bíró úrral, hogy tessék döntenie 72 órán belül, és ne az ügyész, hanem a bíró mondja ki rögtön, hogy „letartóztatja” a sajtóterméket.

*A különvéleményében ön azt is alkotmányellenesnek tartotta, hogy az ügyész a közérkölc sérelmére hivatkozva felfüggesztheti lapok terjesztését. Ugyanakkor nem kifogásolta, ha az erkölcsvédelem nevében a bíróság tiltja be olyan lapok terjesztését, amelyek nem sértik mások jogait, és bűncselekményt sem valósítanak meg. Szerintem a különvélemény nem következtes.*

Túlzónak érzem azt a kritikát, amely szerint az erkölcsösség kérdésében ítélni visszatérést jelent a felvilágosodás előtti korokba. Másutt megírtam, hogy a véleményszabadság korlátozására csak kivételesen kerülhet sor, elsősorban mások jogainak védelmében. Azt is írtam, hogy a közérkölc olyan elvont érték, amely mögött a legkevésbé állapítható meg egyes egyéni alapjogok sérelme, ezért a legkevésbé szolgálhat korlátozás alapjául. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy az emberi jogi konvenciók mind megengedik a jogok korlátozását a közérkölc védelmében, ha „demokratikus társadalomban szükséges”. Hogy mi az a „margó”, ahol a közérkölc mégis alkotmányosan védhető, nehéz kérdés, de ha dönthet valaki ebben, az csakis a bíróság lehet. Visszatérve az előző kérdéshez: annak ellenére, hogy kisebbségben maradtam, nem érzem veszélyben az Alkotmánybíróság eddigi irányvonalát, egyrészt a perbeli önrendelkezés erősítése miatt, másrészt a határozat egyedi volta miatt.

*Nyilván akkor értékelhetünk megalapozottan, ha megszületik a többi döntés a véleményszabadság ügyében. Úgy tudom, három ügy is önök előtt van.*

Igen, az egyik indítvány a közösség elleni izgatás új tényállását támadja. Miután mi '92-ben kivettük a Btk.-ból a gyalázkodást, a törvényhozás kétszer is „válaszolt”, azaz mind az első, mind a második szabadon választott parlament. Az utóbbi az általunk



meghagyott „gyűlöletre uszítás” mellé betette a „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmények” elkövetését. A parlament abba kapaszkodott bele, hogy az Alkotmánybíróság az izgatás esetében azt kifogásolta, hogy a törvény még a köznyugalom veszélyeztetésére való alkalmasságot sem kívánta meg. A „gyalázkodás” a véleményt értéktartalma alapján minősítette, s ehhez a köznyugalom sérelme csak feltételezés révén kapcsolódott. Ezért hozták be a „gyűlöletkeltésre alkalmasság” követelményét. Viszont mi arra is figyelmeztettünk, hogy a köznyugalom maga sem független a véleményszabadság helyzetétől. Ahol sokféle véleménnyel találkozhatnak az emberek, a közvélemény toleráns lesz, míg zárt társadalmakban sokkal inkább felkavarhatja a köznyugalom egy-egy szokatlan hang is. Jobb, ha az emberek megszokják, hogy mindenfélét mondanak az utcán és a tévében. Arra sem figyelt a törvényhozó, hogy a gyalázkodás-ítéletben még két másik teszt is szerepelt: a támadott javak egyedisége, valamint a veszélyességi küszöb. Szóval ezt a paragrafust megtámadták, és a döntés meg fog születni még a megbízatásom lejártá előtt.

#### *És a másik két ügy?*

Az első parlament válasza volt az önkényuralmi jelképek használata, illetve a nemzeti jelképek megsértése mint új tényállás a Btk.-ban. Ezeknél – az eutanáziához hasonlóan – felvetődik, hogy *érett-e a helyzet a döntésre*. E bűncselekményeknek nincsen gyakorlata. Független ügyben érdemi kérdésekről nem mondhatok semmit, de mindhárom eset alkalmas arra, hogy az indítványok, az ítélet és a társadalmi várakozások összefüggéséről beszéljünk. Az önkényuralmi jelképek tényállását a vörös csillag vonatkozásában a Munkáspárt támadta meg. A nemzeti jelképekkel kapcsolatban érkezett két indítvány, amely kitanít minket az amerikai zászlóégetésről, valamint arról, hogy a nemzeti jelképekkel műveletlen és sértült személyiségek kompenzálják hiányosságait, s ez a „nemzeti kohéziós tudat” a nacionalizmus és fasiszmus társadalmi talaja.

Az Alkotmánybíróság nem foglalkozhat az indítványok minőségével, másrészt a törvényhozás politikai motívumai sem befolyásolhatják. A nemzeti szimbólumok és az önkényuralmi jelképek ügye is mint absztrakt probléma fekszik tehát előttünk, amelyek felvetéséhez eddigi határozataink – főleg a gyalázkodás-ügy – alapján is bőven lehetett volna találni érveket. Azt tapasztalom azonban, hogy egy-egy híres külföldi eset a témára egyáltalán érzékeny közönség körében további megfontolás nélkül mint általánosan követett és nálunk is követendő mérce jelenik

meg. Pedig számításba kellene venni például a minának tartott ügy háttérét: a zászlóégetésnél a vietnami háborút, a *New York Times versus Sullivan*-ügyben azt, hogy a polgárjogi mozgalmak csúcspontján született meg a döntés, amely a Legfelsőbb Bíróság meglehetősen konkrét politikai állásfoglalása volt arról, hogy kinek a pártján áll. S főként ismerni kellene a *Sullivan*-teszt hullámzó, ellentmondásos utóéletét is. Most éppen a véleménynyilvánítás bizonyos korlátozása látszik uralkodó véleménnyé válni az amerikai irodalomban. Nyilván a magyar Alkotmánybíróság nem követi a szellemi irányzatok változásait, hanem saját értelmezését építi tovább. Jól néztünk volna ki, ha halálbüntetés-ügyben is mintát követtünk volna! De ha itthon széles körben az a szimpla logika érvényesül, hogy a *New York Times*-döntés után vegyük át a zászlóégetésről hozott határozatot is, akkor ebből az következik, hogy a vélemény korlátlan szabadsága nevében át kell vennünk például a Skokie-ügyben alkalmazott tesztet is, neonácik fenyegető felvonulásának megengedését a zsidónegyedben. Ebből a szempontból tanulságos volt a múlt évi vita a Népszabadságban a náci beszédről. Az értelmiség egy része a differenciálatlanságtól nem ott hőkölt vissza, ahol kellett volna, hanem ahol annak nem várt következményeibe tüközött.

#### *Úgy emlékszem, hogy a Népszabadság-vitában senki nem érvelt a Skokie-döntés mellett.*

Az Auschwitz-hazugság büntetlensége melletti érv volt a kiindulása a vitának. De folytatnám ott, hogy vannak érzékeny pontok, amelyeket Európában történelmi okokból tiszteletben kell tartanunk, és *nem vehetünk át mechanikusan mindent, amit Amerikában akár megszilárdult mércéként, akár határesetként megenged az alkotmány*. Mi a magyar Alkotmánybíróság vagyunk, amely a Btk. tényállásai kapcsán, az első, 1992-es eset óta a szólásszabadság lehető legtágabb határainak megszilárdításáért harcol a demokratikus törvényhozóval, s ehhez természetesen számos forrásból merít. Az Alkotmánybíróságnak „közös alkotmányos mércék” keresésében és hazai alkalmazásában függetlenítenie kell magát a recepcióval kapcsolatos vélekedésektől, és mélyebbre kell ásnia. Emellett el kell tekintenie mind a vizsgált törvények, mind pedig a mércék – például a nemzetközi egyezmények – konkrét politikai háttérétől. Hiszen az egész „gyűlölet-problémát” nemcsak Magyarországon, hanem a nemzetközi egyezmények szintjén is teljesen áthatotta a politika; a törvények és egyezmények nagyon is meghatározható aktuális politikai érdekek eszközeként szolgáltak. A szóbanforgó ügyekhez el kellett olvasnom például a rasszizmus

elleni egyezmény keletkezéstörténetét, ahol feltárult a politikai szennyes. Például: „Elítélhetjük az antiszemitizmust, de csak akkor, ha elítéljük a cionizmust is” – mondta a Szovjetunió. Az *International Commission of Jurists* – amelynek konzultatív státusza van többek között az UNESCO-ban és az Európa Tanácsban –, most áprilisban fejezte ki aggodalmát az emberi jogi kérdések átpolitizálása miatt, ami számos ENSZ-albizottságban folyik. Jelzem, ott a gyalázódás-ítéletünket is megkérdőjelezték, és a magyar kormányt – szerintem ultra vires – az Alkotmány és a diszkrimináció elleni egyezmény viszonyának tisztázására szólították fel. Messze kerültünk az induló kérdéstől. Csupán azt akartam érzékeltetni, hogy az Alkotmánybíróságnak ezekben az ügyekben mi mindent kell meggondolnia, hogy feladatát jól töltsse be.

*A korábbi határozatokban mondták megnehezíthetik az érvelést, ha egy kérdésről később másképp vélekedik az Alkotmánybíróság. Hogyan alkalmazkodnak a körülmények változásához? Ha módosítják álláspontjukat, joggal lehet mondani, hogy nem következetesek.*

A véleményváltozás természetesen szükségszerű, hiszen a bíróság az idő és a történelem kötöttségében ítélkezik. Mint már a halálbüntetés döntéséhez írtam: még abban az esetben is, ha az Alkotmánybíróság abszolút értékeket deklarál, ezek saját korának szóló értelmét fedi fel. Nemhogy örök érvényre, de tévedhetlenségre sem tart igényt az Alkotmánybíróság. Nem egy esetben eltért korábbi véleményétől, és voltak melléfogásai is. A tévedéseket szívesen beismerem, van miből engedni. A német alkotmánybíróság volt elnökétől, Roman Herzogtól megtanultam, hogy a bíróság tévedhet többször is, de nem ugyanabban a kérdésben. Az Alkotmánybíróság követi a kritikákat és kész a korrekcióra, amelynek megvannak a technikái. Az alapvető szakmai tisztesség megkívánja, hogy elolvassuk a bírálatot, és elgondolkodjunk rajta. Megéri a kritika nyomán az utánaolvasás, főleg, ha megnyugszom, hogy igazam volt. A kijavítás pedig lehet a hagyományos disztinzió a korábbi esetektől, lépésről lépésre, vagy nyílt szakítás a korábbi gyakorlattal. A német alkotmánybíróság például először tiltotta a pártfinanszírozást, majd mikor látta, hogy a pártok nem tudnak megélni nélküle, beismerte tévedését, és engedélyezte a szponzorálást. Nem gondolom, hogy árt az Alkotmánybíróság tekintélyének, ha belátja korábbi gyakorlatának hibás voltát, és közlésezi, hogy eltér tőle.

Vannak persze más, nagyobb horderejű kérdések, amelyben magatartásunk téves vagy helyes voltát

majd megítéli a történelem. Ilyen dilemma, hogy nem vállalt-e túl nagy kockázatot az Alkotmánybíróság kezdeti aktivizmusával; nem ítélte-e meg rosszul a magyar törvényhozás és közvélemény fogadókésztségét az alkotmányos gondolkodásra. Mostani fenyegetettségünk ellenére nem bántam meg, hogy ezt az utat választottuk.

*Őn az Alkotmánybíróság melléfogásait említette. Erre hoznék egy példát: a mesterséges megtermékenyítéssel kapcsolatban nagyon rövid határozat született, amely alig tartalmaz érveket. A döntés nem ismerte fel, hogy a vizsgált rendelet csak egyfajta módszert szabályoz, a tucatnyi más eljárás jogon kívüli terület. Emellett a testület nem tartotta aggályosnak, hogy a negyven év feletti, illetve a házasságon kívül élő nők számára kizárt a részvétel a kezelésben, holott más országokban a miénknél sokkal kifinomultabb a szabályozás.*

Ezt a döntést nem a teljes ülés, hanem egy háromtagú tanács hozta, amely persze ugyanúgy az Alkotmánybíróság. Azóta már bevezettük, hogy mielőtt a háromtagú tanácsok az ügyeket megtárgyalják, az előadó bíró tervezetét minden bíró megkapja. Ha két bíró aggályosnak látja a tervezetet, javasolhatja, hogy az ügy kerüljön a teljes ülés elé. Az elnök pedig egyedül is jogosult erre. Semmi akadályát nem látom annak, hogy az „ítélt dolgon” túlmenő, új indítvány esetén a teljes ülés újra tárgyalja ezt a kérdést.

*Egy másik határozatukban a szerencsétlenül fogalmazott indítvány miatt átsiklottak a pszichiátriai betegek vonatkozó jogszabályok súlyos hiányosságain. Abban az évben még nem volt bírói felülvizsgálat a kötelező gyógykezelés elrendelésénél, és nem szabályozta – ahogy ma sem szabályozza – semmiféle norma a szabadságkorlátozó kezelések eszközeit és módját. Az Alkotmánybíróság az általa fontosnak ítélt ügyekben tágan értelmezi az indítványhoz kötöttséget, hogy megválaszolhassa a fontosabb kérdéseket. A pszichiátriai betegek ügyében ez elmaradt.*

Tényleg rossz indítványt kaptunk. A döntést az a nézeteltérés határozta meg, amely az indítványhoz kötöttség, illetve az indítványt csupán kiindulópontként kezelő felfogás között abban a korai időben, amikor ez az ügy futott, még különösen éles volt. Vannak „igazi” bírák közöttünk, akik korábbi hivatásuk gyakorlása során megszokták, hogy a bíró nem mond többet, mint amit az indítvány megkövetel. Ők végig elleneztek a kitekintéseket, a tankönyvszerű elvi fejtegetéseket. Ebben sok igazság van, mert könnyen jégre mehetünk, ha túlfutunk az

20/1997. (III. 19.)

## ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI HATÁROZAT

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

Az Alkotmánybíróság jogszabályi rendelkezések alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára irányuló indítvány tárgyában – *Dr. Lábady Tamás, Dr. Sólyom László, Dr. Tersztyánszky Ödön és Dr. Zlinszky János* alkotmánybírók különvéleményével – meghozta a következő

### HATÁROZATOT:

Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a sajtóról szóló 1986. évi II. törvény 15. § (3) bekezdése részben alkotmányellenes. Alkotmányellenes az, hogy az ügyész mások személyhez fűződő jogainak sérelmére és magánvádas bűncselekmény megvalósulására hivatkozva az érintettek akaratától függetlenül indítványozhatja, a bíróság pedig ennek alapján megtilthatja a sajtótermék vagy sajtótermékek nem minősülő irat nyilvános közlését, továbbá, hogy az ilyen sajtótermék vagy irat nyilvános közlését az ügyész azonnal felfüggesztheti. Egyebekben az Alkotmánybíróság az indítványt elutasítja.

Az Alkotmánybíróság a részbeni alkotmányellenesség miatt a törvény 15. § (3) bekezdését 1997. október 31. napjával megsemmisíti.

Az Alkotmánybíróság ezt a határozatát a Magyar Közlönyben közzéteszi.

### INDOKOLÁS

#### I.

1. A sajtóról szóló 1986. évi II. törvény (a továbbiakban: Stv.) 15. § (3) bekezdése szerint: „Az ügyész indítványára a bíróság megtilthatja annak a sajtóterméknek vagy sajtótermékeknek nem minősülő iratnak a nyilvános közlését, amely a 3. § (1) bekezdésébe, valamint a 12. § (2) bekezdésébe ütközik. Az ilyen sajtótermék vagy irat nyilvános közlését az ügyész azonnal felfüggesztheti. Az ügyész nyilvános közlést felfüggesztő határozata a bíróság érdemi határozatának a jogerőre emelkedésével veszti hatályát.”

Az Stv. 3. § (1) bekezdése megállapítja: „A sajtószabadság gyakorlása nem valósíthat meg bűncselekményt vagy bűncselekmény elkövetésére való

felhívást, nem sértheti a közérkölcset, valamint nem járhat mások személyhez fűződő jogainak sérelmével.”

Az Stv. 12. § (2) bekezdése így rendelkezik: „Időszaki lap előállítására és nyilvános közlése bejelentési kötelezettség alá esik. A bejelentés alapján az időszaki lapot nyilvántartásba veszik. A nyilvántartásba vétel előtt az időszaki lap nem terjeszthető.”

Az Stv. végrehajtásáról szóló 12/1986. (IV. 22.) MT rendelet (a továbbiakban: SR.) 19. § (1) bekezdése szerint a bíróság a nyilvános közlés megtiltásáról polgári nem-peres eljárásban, soron kívül határoz. Az eljárás költségmentes. A (2) bekezdés alapján a sajtótermék vagy a sajtótermékek nem minősülő irat nyilvános közlését felfüggesztő ügyészi határozatot, valamint a bírósági eljárás során hozott határozatokat kézbesíteni kell a kiadónak, a sokszorosító szervnek, a nyilvános közlést végző szervnek, valamint az időszaki lap esetében a lap, helyi stúdió esetében a stúdió alapítójának és a szerkesztőség (stúdió) vezetőjének, egyéb sajtótermék esetében a szerzőnek (szerkesztőnek) és a bírálónak (lektornak); továbbá annak a személynek is, akinek a jogát vagy törvényes érdekét [Tv. 3. § (1) bekezdés] a sajtótermék tartalma sérti. A bíróság határozatait az ügyésznek is kézbesíteni kell. A felsorolt szervek és személyek, valamint az ügyész az eljárásban félként vesznek részt. Az SR. 20. § (1) bekezdése alapján a bíróság az ügyész indítványáról végzéssel határoz. A (2) bekezdés szerint, ha az ügyész az indítványt visszavonja, a bíróság az eljárást megszünteti.

2. Az indítványozó az Stv. 15. § (3) bekezdése alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte. Álláspontja szerint az Stv. e rendelkezése az Alkotmány 61. § (2) bekezdésébe ütközik. Az Stv. 3. § (1) bekezdésében és a 12. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezések alkotmányossági vizsgálatát az indítványozó nem kérte.

Az indítványozó azt állítja, hogy a személyiségi jogok sérelme miatt a nyilvános közlés megtiltása aránytalan korlátozás. Az ilyen jogsérelem esetén az elfogadható jogorvoslat a helyreigazítás vagy más közlemény lehet, amelyre megfelelő garanciális eljárás alapján kerülhet sor. Mivel a személyhez fűződő jogok tipikus esetben személyesen gyakorolhatók, ezért ennek érvényesítésére az ügyész feljogosítása – az indítvány tartalma szerint – az emberi méltósághoz

való jog összetevőjét képező önrendelkezési jogot sérti, tehát az Alkotmány 54. § (1) bekezdésébe ütközik.

Az indítványozó úgy véli, sérti a sajtószabadságot az, hogy a bíróság megtilthatja a közérkölcset sértő közlemény nyilvános közlését, bár az a hatályos büntető jog szerint nem tiltott. Sérelmezte azt is, hogy a bíróság anélkül rendelheti el a közlési tilalmat, hogy bűncselekménynek a közléssel való elkövetését előzőleg bíróság jogerősen megállapította volna.

Az indítványozó úgy véli, hogy az Stv. 15. § (3) bekezdésének második és harmadik mondata egyértelműen megvalósítja a cenzúra fogalmát, mivel az ügyész a nyilvános közlést azonnal felfüggesztheti és azt a bíróság még közbülső határozattal sem változtathatja meg. Utalt arra, hogy a sajtóközlések esetében az időszerűség alapvető tartalmi követelmény, anélkül a sajtó nem képes betölteni alkotmányos funkcióját. A felfüggesztés nem kapcsolódik a bírósági eljárás megindításához, tehát nem lehet kiszámítani, mennyi idő múlva dönt a bíróság.

## II.

1. a) Az Alkotmány 54. § (1) bekezdése megállapítja: „A Magyar Köztársaságban minden embernek vellestülte joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyekről senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”

Az Alkotmánybíróság a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatában az emberi méltósághoz való jogot az ún. „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekintette. Rámutatott arra, hogy a modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósi gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival együtt nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, valamint a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog „anyajog”, azaz olyan szubsidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. Az általános személyiségi jog tehát forrása az egyéb nevesített és nem nevesített személyiségi jogoknak. (ABH 1990., 42.)

b) Az Alkotmány 61. § (1) bekezdése szerint: „A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdeket megismerje, illetőleg terjessze.”

A 61. § (2) bekezdése alapján: „A Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát.”

Az Alkotmánybíróság a szabad véleménynyilvánítás jogát és a sajtószabadsághoz való jogot több határozatában vizsgálta. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat megállapította, hogy a szabad véleménynyilvánítás joga a kommunikációs alapjogok „anyajoga”. Ebből eredő külön nevesített jog többek között a sajtószabadság alapjoga, amely felöleli valamennyi médium szabadságát, továbbá az információk megszerzésének szabadságát is. E határozat megállapította azt is, hogy a szabad véleménynyilvánítás jogának kitüntetett szerepe nem vezet arra, hogy ez a jog – az élethez, vagy az emberi méltósághoz való joghoz hasonlóan – korlátozhatatlan lenne, de mindenképpen azzal jár, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni. A vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely „intézmény” közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya. (ABH 1992., 227.)

Az Alkotmánybíróság a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatában a véleménynyilvánítási szabadságot a sajtószabadság vonatkozásában határozta meg. Megállapította, hogy a véleménynyilvánítási szabadság a sajtószabadság tekintetében sajátosan érvényesül. A sajtószabadságot arra figyelemmel kell garantálnia az államnak, hogy a „sajtó” a véleményalkotáshoz szükséges információszerzésnek, a véleménynyilvánításnak és véleményformálásnak kitüntetett fontosságú eszköze. A véleménynyilvánításhoz való jog kiemelkedő volta annyiban vonatkozik a sajtó szabadságára, amennyiben az a véleménynyilvánítás alkotmányos alapjogát szolgálja.

Az Alkotmánybíróság e határozatában utalt arra is, hogy a sajtószabadságnak elsősorban külső korlátai vannak (amelyek a sajtó sajátosságainak megfelelő speciális intézményekben is testet öltenek, amilyen pl. a sajtóhelyreigazítás, vagy a „nagy nyilvánosság” kritériuma a büntetőjogban). A sajtószabadságot azonban elsősorban az állam tartalmi be nem avatkozása biztosítja. Ennek felel meg például a cenzúra tilalma és a szabad lapalapítás lehetősége. Ezzel a tartózkodással az állam elvileg lehetővé teszi, hogy a társadalomban meglévő vélemények, valamint a közérdekű információk teljessége megjelenjen a sajtóban. (ABH 1992., 167.)

2. Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése szerint: „A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog

összhangját.” A véleménynyilvánítási szabadság és a sajtószabadság szabályozásakor tehát figyelembe kell venni a magyar állam nemzetközi kötelezettségeit is.

Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott, az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (a továbbiakban: Egyezségokmány) 19. cikke a szabad véleménynyilvánításhoz való jogról a következőket tartalmazza:

„1. Nézetei miatt senki sem zaklatható.

2. Mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra. Ez a jog magában foglalja mindenfajta adat és gondolat határokra való tekintet nélküli – szóban, írásban, nyomtatásban, művészi formában vagy bármilyen más, tetszés szerinti módon történő – keresésének, megismerésének és terjesztésének a szabadságát is.

3. Az e cikk 2. bekezdésében meghatározott jogok gyakorlása különleges köteleességekkel és felelősséggel jár. Ennélfogva a bizonyos korlátozásoknak vetendő alá, ezek azonban csak olyanok lehetnek, amelyeket a törvény kifejezetten megállapít és amelyek

a) mások jogainak vagy jó hírnevének tiszteletben tartása, illetőleg

b) az állambiztonság vagy a közrend, a közegészség vagy a közérkölcsek védelme érdekében szükségesek.”

Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló, az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett ún. Európai Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 10. cikke az alábbiakat állapítja meg:

„1. Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítási szabadságához. E jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és átadásának szabadságát országhatárokon túl és anélkül, hogy ebbe hatósági szervnek joga lenne beavatkozni.

E cikk nem képezi akadályát annak, hogy az államok a rádió-, mozgóképvagy televízióvállalatok működését engedélyezéshez kössék.

2. E kötelezettségekkel és felelősséggel együtt járó szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vetendő alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi integritás, a közbiztonság, a zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas információ közlésének megakadályozása, a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.”

Az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlata szerint a véleménynyilvánítási szabadságnak az Egyezmény 10. cikke 2. pontjában meghatározott lehetséges kor-

látozásait szűken kell értelmezni. Ennek megítélésénél a Bíróság alkalmazza a Sunday Times vs. United Kingdom ügyben, 1979-ben kialakított „szükségességi tesztet”, azaz vizsgálja, hogy a panasz tárgyát képező korlátozás szükséges-e egy demokratikus társadalomban és az alkalmazott korlátozás arányos-e az elérni kívánt jogos céllal.

### III.

Az indítvány az alábbiak miatt részben megalapozott.

Az Stv. kifogásolt rendelkezése alapján az ügyész indítványára a bíróság megtilthatja a sajtótermékek vagy ilyenek nem minősülő iratok nyilvános közlését a törvény megjelölt rendelkezéseinek megsértése esetén. Az ilyen sajtótermék vagy irat nyilvános közlését pedig az ügyész azonnal felfüggesztheti.

Az Stv. 20. § d) pontja szerint nyilvános közlés: a sajtótermék árusítása, szétküldése, kézbesítése, üzletszerű kölcsönzése, ingyenes szétosztása, bemutatása nyilvánosság előtt, sugárzása vagy vezetékessé bővítése.

A lehetővé tett bírósági tilalom indoka egyik esetben a sajtószabadság gyakorlása révén az Stv. 3. § (1) bekezdésében megállapított tiltó szabályok megszegése. A bírósági tilalom másik lehetséges indoka pedig az Stv. 12. § (2) bekezdésében megállapított eljárás szabályok megsértése.

Az Stv. 15. § (3) bekezdése és az SR. 19. §-a által lehetővé tett nem-peres eljárás tárgya: sajtórendészeti döntés a nyilvános közlés megtiltásáról és ezáltal az Stv. 3. § (1) bekezdésében és 12. § (2) bekezdésében megfogalmazott tilalmak érvényesítéséről. Ez az eljárás tehát nem azonos sem a személyiségi jogi perrel, sem pedig a büntetőeljárással. A sajtójogi felelősség (Stv. 18. §) ugyanis sem tárgyát, sem a felelős személyek körét és a lehetséges szankciókat illetően nem azonos a külön jogszabályban meghatározott büntetőjogi, szabálysértési, polgári jogi, fegyelmi és anyagi felelősséggel (Stv. 19. §). A nem-peres eljárásban a bíróság nem határoz az egyén alanyi jogairól és büntetőjogi felelősségéről.

1. Az Stv. szerint a bíróság a nyilvános közlést mások személyhez fűződő jogainak sérelme esetén is megtilthatja. Az Alkotmánybíróság a már idézett 30/1992. (V. 26.) AB határozatában megállapította, hogy az emberi méltóság a véleménynyilvánítási és sajtószabadság korlátja lehet. Az Egyezségokmány 19. cikkének 3. a) pontja a korlátozási feltételek között első helyen említi „mások jogainak vagy jó hírnevének tiszteletben tartását”. Az Egyezmény pedig ezzel összefüggésben „mások jó hírneve vagy jogai” védelmére utal.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) rendelkezik a személyhez fűződő jogok kiemelt polgári jogi védelméről. A Ptk. 2. § (1) bekezdése a törvény általános céljaként határozza meg, hogy „a törvény védi a személyek vagyoni és személyhez fűződő jogait, továbbá törvényes érdekeit”. A személyhez fűződő jogok részletes szabályait a 75–85. §-ok tartalmazzák. A 75. § (1) bekezdése rögzíti, hogy „a személyhez fűződő jogokat mindenkinek köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak.” E § (3) bekezdése azt is kinyilvánítja, hogy „a személyhez fűződő jogokat nem sérti az a magatartás, amelyhez a jogosult hozzájárult, feltéve, hogy a hozzájárulás megadása társadalmi érdeket nem sért vagy veszélyeztet”.

A 85. § (1)–(3) bekezdése e jogok érvényesítéséről a következőket tartalmazza:

„(1) A személyhez fűződő jogokat – a (2) és a (3) bekezdésben foglalt kivételekkel – csak személyesen lehet érvényesíteni. A korlátozottan cselekvőképes személy a személyhez fűződő jogai védelmében maga is felléphet.

(2) A cselekvőképtelen személyhez fűződő jogok védelmében törvényes képviselője, az ismeretlen helyen távollevő személyhez fűződő jogok védelmében pedig hozzátartozója vagy gondnoka léphet fel.

(3) Meghalt személy emlékének megsértése miatt bírósághoz fordulhat a hozzátartozó, továbbá az a személy, akit az elhunyt végrendeleti juttatásban részesített. Ha a meghalt személy (megszűnt jogi személy) jó hírnevét sértő magatartás közérdekbe ütközik, a személyhez fűződő jog érvényesítésére az ügyész is jogosult.”

Az Stv. 19. § (3) bekezdése külön jogszabály szerinti helyreigazítást tesz lehetővé azokban az esetekben, amikor a sajtóban közölt tájékoztatás a személyhez fűződő jogot vagy a hiteles tájékoztatás követelményét sérti. A Ptk. 79. §-a pedig a személyhez fűződő jogok, különösen a jó hírnév védelmének egyik sajátos eszközeként határozza meg a sajtóhelyreigazítást. A sajtóhelyreigazítással kapcsolatos eljárási szabályokat a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) XXI. fejezete (342–346. §) tartalmazza.

Az emberi méltósághoz való alapjog magában foglalja az önrendelkezés szabadságát, amelynek korlátozása kizárólag az Alkotmány 8. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés keretei között történhet, vagyis e jog lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja.

Az Alkotmánybíróság az 1/1994. (I. 17.) AB határozatában (ABH 1994., 29., 40.) kifejtette, hogy az önrendelkezési jog fontos tartalmi eleme – egyebek között – az egyén joga arra, hogy az igény állapotába került alanyi jogait a különböző állami szervek, így a bíróság

előtt is érvényesítse. Az önrendelkezési jog, mint az általános cselekvési szabadsághoz való jog, a jogérvényesítéstől való tartózkodás, a nem cselekvés jogát is magában foglalja. Mivel ez a jog az egyén autonómiájának védelmére szolgál, általában mindenkinek szabadságában áll eldönteni, hogy jogai és törvényes érdekei védelmére nyitva álló és alkotmányosan biztosított hatósági igényérvényesítési utat igénybe veszi-e vagy attól tartózkodik. Az előbbiekre figyelemmel az Alkotmánybíróság fenti határozatában megállapította, hogy a polgári peres eljárásban az általános ügyészi keresetindítási jog, amely szerint az ügyész fontos állami vagy társadalmi érdekből a fél helyett keresetet indíthat, sérti az egyén önrendelkezési jogát és cselekvési autonómiáját, tehát az Alkotmány 54. § (1) bekezdésébe ütközik és ezért az alkotmányellenes.

Az Alkotmánybíróság e határozatában nem minősítette azonban alkotmányellenesnek a Pp. 2. § (2) bekezdését, amely szerint „az ügyész keresetet indíthat, ha a jogosult jogainak védelmére bármely okból nem képes. Nem indíthat az ügyész keresetet olyan jog iránt, amelyet csak jogszabályban meghatározott személy vagy szervezet érvényesíthet.”

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Stv.-nek az a vizsgált rendelkezése, amely lehetővé teszi az ügyész számára, hogy mások személyhez fűződő jogainak sérelme esetén indítványozza sajtótermék vagy sajtóterméknek nem minősülő irat nyilvános közlésének bírósági megtiltását, ellentétes a Ptk.-nak a személyhez fűződő jogok érvényesítésére vonatkozó idézett előírásaival, tehát e rendelkezések tekintetében kollízió áll fenn.

Az Alkotmánybíróság a 35/1991. (VI. 20.) AB határozatában elvi érveléssel mutatott rá arra, hogy meghatározott életviszonyok, illetőleg tényállások ellentétes – vagy az értelmezéstől függően ellentétes – törvényi rendezése önmagában nem jelent alkotmányellenességet. Az ilyen rendezés alkotmányellenesség csak akkor válik, ha az egyben az Alkotmány valamely rendelkezésének a sérelmével is együtt jár, vagyis ha az ellentétes tartalmú szabályozás anyagi alkotmányellenességhez vezet. (ABH 1991., 176.)

Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy az ügyésznek a személyhez fűződő jogokkal kapcsolatos kifogásolt indítványozási jogosultsága és ezekben az ügyekben biztosított felfüggesztési joga, továbbá annak lehetősége, hogy a bíróság az ügyész indítványára megtilthatja annak a sajtóterméknek vagy sajtóterméknek nem minősülő iratnak a nyilvános közlését, amely mások személyhez fűződő jogainak sérelmével jár, szükségtelenül és aránytalan mértékben korlátozhatja az emberi méltóság összetevőjét képező önrendelkezés szabadságát. Az Alkotmánybíróság azt is

megállapította, hogy az ügyésznek és a bíróságnak mások személyhez fűződő jogai sérelme esetén gyakorolható, kifogásolt jogainak az Stv. 15. § (3) bekezdésében előírt biztosítása a magyar demokratikus társadalomban szükségtelen és aránytalan korlátozását jelenti az e határozat II. fejezet 1. pontjában körvonalazott tartalmú és rendeltetésű sajtószabadságnak is. Az Stv. vizsgált rendelkezése tehát ebben a részében az Alkotmány 54. § (1) bekezdésébe és 61. § (2) bekezdésébe ütközik, ezért megsemmisítésre szorul.

2. Az Stv. vizsgált rendelkezésében a nyilvános közlés megtiltásának elsődleges indoka bűncselekmény megvalósulása, vagy annak elkövetésére való felhívás lehet.

Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában olyan esetekben foglalt állást érdemben valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának alkotmányosságáról, amikor a büntetendőség alkotmányos alapjogok korlátozását jelentette. Az Alkotmánybíróság e határozataiban kinyilvánított következetes álláspontja, hogy a büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az ultima ratio.

A bűncselekmény megvalósulása, illetőleg az arra való felhívás megelőzéséhez fontos állami, társadalmi és egyéni érdekek fűződnek. A véleménynyilvánítási és sajtószabadság korlátozását az Egyezségokmány 19. cikkének 3. pontja az állambiztonság vagy közrend, az Egyezmény 10. cikkének 2. pontja pedig a nemzetbiztonság, a közbiztonság, a zavargás vagy bűncselekmény megelőzése érdekében törvényben megállapított módon lehetővé teszi.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a magánvádas bűncselekmény sértette önrendelkezési jogának szükségtelen és aránytalan sérelmét jelenti az Stv. kifogásolt rendelkezéséből fakadó az a lehetőség, hogy az ügyész a magánvádas bűncselekmények vonatkozásában a sértettek akaratától függetlenül indítványozhatja, a bíróság pedig ennek alapján megtilthatja a nyilvános közlést, továbbá az is, hogy a nyilvános közlést az ügyész azonnal felfüggesztheti.

Az Alkotmánybíróság az ügyész és a bíróság kifogásolt jogainak alkotmányellenességét egyéb bűncselekmény vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívás tekintetében nem állapította meg.

3. Az Stv. a nyilvános közlés bírósági megtiltását közérköles sérelme esetén is biztosítja. Az Egyezségokmány és az Egyezmény idézett cikkei a véleménynyilvánítás jogának korlátozását közérköles védelme céljából is lehetővé teszik. A 21/1996. (V. 17.) AB határozat már megállapította, hogy »Az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül a jogban érvényesített közérköles tartalmát. Amint a „közérdek” meghatározását

is alapvetően átengedte a demokratikus törvényhozásnak (ABH 1993., 382.), a közrendet és benne az érkölesöket is a képviselőknak van joguk érvényesíteni, amíg valamely más okból az Alkotmány határai nem ütköznek.« (ABK 1996. május, 175.)

Mivel a közérköles fogalmát és tartalmát a vizsgált összefüggésben jogszabály nem határozza meg, ezért annak megállapítása a jogalkalmazás körébe tartozik. A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának a BH 1992. 454. számú eseti döntése tartalmazza a sajtótermék nyilvános közlésének megtiltása iránti kérelem elbírálásánál irányadó szempontokat. A Legfelsőbb Bíróság e döntésében többek között megállapította, hogy a közérköles fogalmába azok a magatartási szabályok sorolhatók, amelyeket a társadalom általánosan elfogad. A sajtótermék közérkölesbe ütközését akkor lehet megállapítani, ha ez a jellege a közfelfogás szerint egyértelmű és vitathatatlan.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Stv.-nek a közérköles sérelmével összefüggő korlátozó rendelkezése nem minősíthető szükségtelennek és aránytalan mértékűnek.

4. Az Stv. sérelmezett rendelkezése értelmében bírósági tilalom állapítható meg az időszaki lap előállítására és nyilvános közlése bejelentési kötelezettségének elmulasztása és nyilvántartásba vétele előtti terjesztése esetén.

A Btk. 213. § a) pontja sajtórendészeti vétségként is büntetni rendeli sajtótermék engedély nélküli előállítását vagy terjesztését. E rendelkezés szerint, aki „engedély nélkül állít elő vagy terjeszt olyan sajtóterméket, amelynek előállításához vagy terjesztéséhez engedély szükséges... vétséget követ el és pénzbüntetéssel büntetendő”. A Btk. e rendelkezésének alkotmányosságát az Alkotmánybíróság a 2269/B/1991. AB határozatában vizsgálta és annak alkotmányellenességét nem állapította meg. E határozat indoklásában az Alkotmánybíróság többek között kinyilvánította: „A Btk. tehát minden olyan esetben, amikor az engedélyhez kötés alkotmányos, alkotmányosan szankcionál. Az engedélyhez kötés alkotmányosságát nem a Btk. kerettényállásának, hanem az engedélyezést elrendelő jogszabály alkotmányosságának vizsgálata során kell eldönteni.” (ABK 1996. június–július, 248., 249.)

Az időszaki lap előállításának és nyilvános közlésének kötelező bejelentése, valamint nyilvántartásba vétele a sajtóigazgatásnak hagyományos és szükséges megnyilvánulása. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ezért az Stv. 12. § (2) bekezdésében foglalt előírások megszegésére biztosított bírósági tilalom nem minősül a sajtószabadság alkotmányellenes korlátozásának.

5. Az Alkotmánybíróság végül vizsgálta az Stv. sérelmezett rendelkezésében biztosított és az indítványban kifogásolt, az e fejezet 1. és 2. pontjában nem értékelt ügyészi indítványozási és felfüggesztési jog alkotmányosságát.

Az Alkotmány 51. §-a az ügyészség jogállásáról a következőket tartalmazza:

„(1) A Magyar Köztársaság legfőbb ügyésze és az ügyészség gondoskodik az állampolgárok jogainak védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről.

(2) Az ügyészség törvényben meghatározott ügyekben nyomozást végez, felügyeletet gyakorol a nyomozás törvényessége felett, képviseli a vádat a bírósági eljárásban, továbbá felügyeletet gyakorol a büntetés-végrehajtás törvényessége felett.

(3) Az ügyészség közreműködik annak biztosításában, hogy a társadalom valamennyi szervezete, minden állami szerv és állampolgár megtartsa a törvényt. Törvénysértés esetén – törvényben meghatározott esetekben és módon – fellép a törvényesség védelmében”.

Az Alkotmány 51. § (1) és (2) bekezdése az ügyészség főbb funkcióit tartalmazza. Az 51. § (3) bekezdése pedig a törvényesség megtartása és védelme érdekében általános ügyészi közreműködést ír elő. Az Alkotmány 77. § (2) bekezdése alapján a törvényesség érvényesítése alkotmányos követelmény. Az alkotmányos rend, az állampolgárok és szervezeteik jogainak és törvényes érdekeinek védelme és biztosítása az ügyészségnek is feladata. E feladatait az ügyészség törvényi felhatalmazás alapján – törvényben meghatározott esetben és módon – látja el és érvényesíti.

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság az 1/1994. (I. 14.) AB határozatában megállapította: önmagában az, hogy a polgári jogviták elbírálásánál az ügyészi közreműködést törvényi rendelkezések lehetővé teszik, összhangban van az alkotmányi rendelkezésekkel, ezért az nem alkotmányellenes. Az Alkotmánybíróság e határozatában rámutatott arra is, hogy az ügyész eseti és konkrét polgári ügyekben való részvételének törvényi biztosítása esetén az alkotmányossági összefüggések csak az egyes, konkrét felhatalmazást adó törvényi rendelkezések alkotmányossági vizsgálata során bírálhatók el. (ABH 1994., 36., 39.)

A Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény 10. § d) pontja alapján az ügyész törvényben meghatározott per- és jogorvoslatokkal élhet. A polgári perrendtartás egyes rendelkezéseinek módosításáról szóló 1957. évi VIII. törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról rendelkező 1958. évi 5. törvényerejű rendeletnek a polgári nem-peres eljárásra vonatkozó, az ügyész jogairól rendelkező 17. § (2) bekezdése

szerint pedig „abban az eljárásban, amelynek megindítására külön jogszabály jogosítja fel az ügyészt, vagy amelyet külön jogszabály értelmében ellene lehet indítani, az ügyész a fél jogait gyakorolja”.

A Stv. vizsgált rendelkezése a kifogásolt felfüggesztési jogot az ügyész indítványa alapján indult bírósági eljáráshoz kapcsolódva engedi meg. A felfüggesztés mérlegelésének és elrendelésének joga lehetővé teszi, hogy az ügyész a sajtótermék nyilvános közlését a bírósági érdemi döntés meghozataláig megakadályozza. Nem helytálló tehát az indítványban foglalt az a megállapítás, amely szerint az ügyészi felfüggesztés nem kapcsolódik közvetlenül a bírósági eljáráshoz. Az SR. 19. § (1) bekezdése pedig előírja, hogy a bíróság a nyilvános közlés megtiltásáról polgári nem-peres eljárásban, soron kívül határoz, tehát a közlés időszűrése megakadályozása tekintetében sem áll fenn az indítványozó által vélelmezett sérelem.

Az Alkotmánybíróság az Stv. 15. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezésekkel összefüggésben hangsúlyozza, hogy ezek sem az ügyész, sem pedig a bíróság tekintetében nem kötelező szabályok, hanem megengedő előírások. Ebből az következik, hogy az ügyész és a bíróság szabadon mérlegelheti a felfüggesztés, illetve a tilalom feltételeinek súlyát és ennek alapján dönthet a felfüggesztés, illetve a tilalom alkalmazásáról vagy annak mellőzéséről. A kifogásolt rendelkezések tehát garanciális szerepre hivatottak.

A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Stv. támadott rendelkezésében megállapított tárgykörök tekintetében – az e fejezet 1. pontjában foglaltak és a 2. pontjában megjelöltek kivételével – az ügyészi indítványozási és felfüggesztési jog biztosítása összhangban áll az ügyészségnek az Alkotmány 51. § (3) bekezdésében meghatározott közreműködési feladataival.

A vizsgált rendelkezések tartalma alapján az is megállapítható, hogy az ügyész és a bíróság támadott döntési jogosultságai nem foglalják magukban a sajtótermék útján közölni szánt gondolatok tartalmának kötelező előzetes közhatalmi ellenőrzését, értékelését és minősítését abból a szempontból, hogy azok sajtótermékként előállíthatóak-e. Ezért a támadott döntési lehetőségek nem tekinthetők cenzúranak, tehát azok nem sértik a sajtószabadsághoz való jogot.

6. A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Stv. 15. § (3) bekezdése a rendelkező részben meghatározott és az indokolás III. fejezete 1. és 2. pontjában kifejtett vonatkozásban sérti az Alkotmány 54. § (1) bekezdését és 61. § (2) bekezdését, tehát részben alkotmányellenes. Mivel az Alkotmánybíróságnak jogalkotási hatásköre nincs, ezért a részbeni alkotmányellenesség megszüntetése miatt az Stv. 15. §



(3) bekezdését teljes egészében meg kellett semmisítenie. A megsemmisítés hatályának későbbi időpontra helyezésével az Alkotmánybíróság lehetővé kívánta tenni, hogy a törvényalkotó az érintett rendelkezések megfelelő újra szövegezésével megszüntesse az alkotmányellenességet. Az Alkotmánybíróság megállapítja továbbá azt is, hogy az Stv. vizsgált rendelkezésének alkotmányellenessé nem minősített egyéb előírásai nem korlátozzák alkotmányellenesen a sajtószabadságot, tehát nem sértik az Alkotmány 61. § (2) bekezdését, ezért azok tekintetében az indítványt elutasította.

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

Budapest, 1997. március 18.

*Dr. Sólyom László* s. k.,  
az Alkotmánybíróság elnöke

*Dr. Ádám Antal* s. k.,  
előadó alkotmánybíró

*Dr. Holló András* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Kilényi Géza* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Lábady Tamás* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Szabó András* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Tersztyánszky Ödön* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Vörös Imre* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Zlinszky János* s. k.,  
alkotmánybíró

DR. LÁBADY TAMÁS ÉS  
DR. SÓLYOM LÁSZLÓ  
ALKOTMÁNYBÍRÓK KÜLÖNVÉLEMÉNYE

A határozat rendelkező részével és indokolásával is egyetértünk, azonban a sajtóról szóló 1986. évi II. törvény 15. § (3) bekezdését nem csupán annyiban tartjuk alkotmányellenesnek, hogy az ügyész mások személyhez fűződő jogainak sérelmére és magánvádas bűncselekmény megvalósulására hivatkozva az érintettek akaratától függetlenül indítványozhatja, a bíróság pedig ennek alapján megtilthatja a sajtótermék nyilvános közlését, továbbá, hogy az ügyész az ilyen sajtótermék nyilvános közlését azonnal felfüggesztheti. Véleményünk szerint alkotmányellenes az is, hogy az ügyész a közérköles sérelmére hivatkozva a sajtótermék közlését azonnal felfüggesztheti.

1. Az Alkotmánybíróság a határozatban is kiindulási alapul vett és idézett 30/1992. (V. 26.) AB és 37/1992. (VI. 10.) AB határozataiban kifejtette, hogy a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítón

kell értelmezni, s rangsort állapított meg arra nézve, hogy mely jogok, illetve értékek milyen súllyal esnek latba a vélemény szabadságával szembeni mérlegelés során. Ennek alapján a sajtótörvényben szereplő korlátok közül a legnagyobb súllyal a személyhez fűződő jogokat lehet figyelembe venni, míg a közérköles – mint olyan elvont érték, amely mögött a legkevésbé állapítható meg egyes egyéni alapjogok sérelme – a véleményszabadság korlátozására alkotmányos mércével mérve a legkevésbé alkalmas javak csoportjába tartozik. Ahol pedig az alapjogokat csupán feltételezett és közvetett veszély fenyegeti, az Alkotmánybíróságnak különös gondot kell fordítania annak vizsgálatára, hogy ez az elvont veszélyeztetés – például intenzitásánál fogva – valóban szükségessé teszi-e a véleményszabadság korlátozását.

Ez a mérlegelési rangsor nemcsak a véleménynyilvánítás alapjogának büntetőjogi eszközökkel való, hanem bármely korlátozására érvényes. A szólásszabadságot korlátozó szankciók irányulhatnak a véleményét nyilvánító (vagy az azért jogi felelősséget viselő) személy, illetve maga a közlés fizikai hordozója ellen. A médiajogban értelemszerűen rendkívüli jelentőségűek az utóbbira vonatkozó jogi eszközök – mind a jogvédelem, mind a szankcionálás tekintetében. A szankciónak a vélemény-, s különösen a sajtószabadságra gyakorolt tényleges hatása független attól, hogy büntető-, polgári vagy igazgatási jogi-e. A büntetések és kártérítések nagysága a bírói gyakorlat kezében van, s igen változó lehet. A közlés megtiltása ezzel szemben mindig a véleménynyilvánítás adott módjának lehetetlenné tétele, s ezért mindig súlyos szankció, de különösen az a sajtótermék esetében, amelynek célja és értelme, s egyben alkotmányosan védett feladata éppen a nyilvános közlés. Emlékeztetünk arra, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találta és megsemmisítette a gyalázkodás bűncselekményét, s a véleményszabadság büntetőjogi korlátozhatóságának küszöbét a gyűlöletre uszításban határozta meg ott, ahol a törvény a vélemény szabadságát nem meghatározott személy becsületét sértő, hanem valamely csoportot gyalázó kifejezés használata miatt, a köznyugalom fenntartása végett korlátozta. Ezzel a gyakorlattal az lenne összhangban, ha a közérköles sérelme esetére az ügyész jogát a közlés azonnali felfüggesztésére a véleménynyilvánítás alapjoga szükségtelen és aránytalan korlátozásnak minősítené az Alkotmánybíróság, és ezt a jogot megsemmisítené. Ugyanez vonatkozik arra az esetre is, ha a „mások személyhez fűződő jogainak sérelme” címén az ügyész nem konkrét személy, hanem valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási stb. csoport jogainak védelmében függeszteni fel a nyilvános közlést. Megjegyezzük azonban, hogy az ilyen értelmezés ellentétes lenne az Stv.

végrehajtásáról szóló 12/1986. (IV. 22.) MT rendelet 19. § (2) bekezdésével, amely az Stv. 3. § (1) bekezdésében szereplő „mások személyhez fűződő jogait” kifejezetten egyes személyek jogaiként érti, s azoknak a bírói eljárásban a fél jogállását adja.

2. A cenzúrát a határozat a közlésre szánt vélemény tartalmának kötelező, előzetes közhatalmi ellenőrzésésként és a minősítés eredményeként a közlés megtiltásához való jogként érti. Az Stv. vizsgált rendelkezése valóban nem ír elő kötelező előzetes hatósági ellenőrzést. Az ellenőrzés és szankcionálás előzetes volta azonban olyan veszélyeket hordoz, hogy az előzetes ellenőrzés és a közlés megtiltása még a szólásszabadságot korlátozó törvények megszorító értelmezésén belül is további rendkívül gondos alkotmányossági ellenőrzést követel meg. Az Európai Emberi Jogi Bíróság 1991. november 26-án kelt ítélete (Observer and Guardian vs. United Kingdom, Série A Nr. 216.) is külön kiemeli, hogy noha az Európai Emberi Jogi Egyezmény 10. cikke a nyilvános közlés előzetes korlátozását önmagában kifejezetten nem tiltja, „az előzetes korlátozásoknak olyan nagy a kockázata, hogy azok a Bíróságtól rendkívül gondos vizsgálatot követelnek meg. Ez különösen érvényes a sajtóra, mivel a hírek múlandó javak, s nyilvánosságra hozásuk akár csak rövid késedelmre is megfoszthatja őket minden értéküktől és érdekességüktől.” A strasbourgi Bíróság szigorú vizsgálódási kötelessége az esetek többségében arra vonatkozik, hogy az előtte lévő konkrét ügyben indokolható volt-e a közlés előzetes betiltása az Egyezmény szerint.

A szólásszabadság korlátozása nemcsak súlyos következményei miatt vizsgálendő különös gondossággal, hanem azért is, mert alkotmányos határaitól nézve igen részletes és szerteágazó feltételrendszert alakított ki az alkotmánybírói gyakorlat (Magyarországon is). Például a már említett különbségtétel kívül aszerint, hogy alanyi alapjogok mennyire közvetlenül vannak veszélyben, külön mérce szerint bírálандók el a politikai és közérdekű vélemények. [Ld. 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994., 219.] Az ügyész súlyos következményekkel járó joga a közlés felfüggesztésére nincs semmi más feltételhez kötve, minthogy feltételezése szerint a közlemény a sajtószabadság legáltalánosabb korlátaiba ütközik (amelyeket az Stv. 3. és 12. §-a tartalmaz). Részletes vizsgálatra csak a bíróság képes és köteles, s csak egy ilyen vizsgálat eredményeképpen lehet alkotmányosan elrendelni a közlés megtiltását. Ezért az ügyésznek adott felhatalmazás a közlés azonnali felfüggesztésére az Stv. 15. § (3) bekezdésében alkotmányellenes.

3. Az önrendelkezési jogot nem csupán az sérti, hogy az ügyész és a bíróság a személyhez fűződő jogok sé-

relme esetén az érintettek akaratától függetlenül alkalmazhatja az Stv.-ben előírt szankciókat. Egyrészt a végrehajtási rendeletben szereplő eljárási szabályok tovább súlyosbítják e rendelkezések alkotmányellenes aránytalanságát, másrészt az önrendelkezési jog sérelme nem csupán a személyhez fűződő jogok más általi gyakorlása miatt állapítható meg.

A 12/1986. (IV. 22.) MT rendelet 19. § (1) bekezdése szerint a bíróság nem-peres eljárásban soron kívül határoz az ügyész indítványáról. A soronkívüliség nem jelenti azt, hogy az ügyet meghatározott időn belül ki kell tűzni, sem azt, hogy adott időn belül be kellene fejezni. Másrészt az ügyésznek a nyilvános közlést felfüggesztő határozata mindaddig érvényben van, míg a bíróság jogerős döntést nem hoz, tehát elvileg a jogorvoslatok kimerítéséig. Így nincs semmilyen garancia arra, hogy a közlés megtiltásával elkezdődött eljárás rövid időn belül, vagy előre meghatározott időn belül befejeződjék.

Bármilyen erős is lehet a jogsértés megelőzésére irányuló érdekek, a sajtószabadsággal szemben csak akkor lehetne alkotmányosan érvényesíthető, ha határozott biztosítékok lennének arra, hogy a bíróságnak – mintegy az előzetes letartóztatás analógiájára – igen rövid időn belül döntést kell hoznia a sajtótermék „szabad lábra helyezéséről”.

Bármilyen, nem a bíróságtól származó rendelkezési jogosultság a közlés átmeneti megtiltására, az egyéb feltételek tüzetesebb meghatározása esetén is, csak az intézkedés ideiglenességének pontos időbeli korlátozása mellett lehetne elképzelhető.

Az eljárás másik, önrendelkezést sértő eleme az, hogy bár a „mások” személyhez fűződő jogainak sérelme miatti ügyészi felfüggesztő határozatot kézbesíteni kell azon személyeknek, akiknek jogát a sajtótermék sérti, s ők az eljárásban félként vesznek részt, ugyanez a jogállása az ügyésznek is megmarad. Ennek következtében hiába tartaná úgy az ügyész szerint jogaiban sértett személy, hogy személyiségi jogait nem érzi sértve, amíg az ügyész az indítványt fenn tartja, a bíróságnak az eljárást folytatnia kell, s ez a jogorvoslatokra is áll.

Budapest, 1997. március 18.

*Dr. Lábady Tamás* s. k.,  
alkotmánybíró

*Dr. Sólyom László* s. k.,  
alkotmánybíró

#### DR. TERSZTYÁNSZKY ÖDÖN ALKOTMÁNYBÍRÓ KÜLÖNVÉLEMÉNYE

1. A többségi határozat indokolása a vizsgált szabály részbeni alkotmányellenességét arra alapítja, hogy az

1/1994. (I. 17.) AB határozatban értelmezett keresetindítási jogot – mint az önrendelkezési jog fontos tartalmi elemét – az Stv. 15. § (3) bekezdésében említett ügyészi jogosítvány korlátozza.

Ezzel függ össze a határozatnak az a megállapítása is, amely szerint az Stv. vizsgált szabálya ellentétes a Ptk.-nak a személyhez fűződő jogok érvényesítésére vonatkozó, a határozatban idézett előírásaival.

Ezzel szemben az Stv.-beli nem-peres eljárás tárgya kizárólag a nyilvános közlésnek megtiltása. Az eljárás célja pedig az, hogy az Stv. 3. § (1) és 12. § (2) bekezdésben foglalt, sajtószabadság gyakorlását korlátozó rendelkezéseknek érvényt szerezzenek.

Ez az eljárás nem azonos sem a büntető eljárással, sem a személyiségi jogi perrel, mint ahogy a sajtójogi felelősség (Stv. 18. §) sem azonos – sem tárgyát, sem a felelős személyek körét és a lehetséges szankciókat illetően – a külön jogszabályban meghatározott büntetőjogi, szabálysértési, polgári jogi, fegyelmi és anyagi felelősséggel (Stv. 19. §). A nem-peres eljárásban a bíróság sem közvetlenül, sem közvetve nem határoz az egyén alanyi jogait illetően; sem a büntetőjogi felelősség, sem az egyén személyhez fűződő jogai megsértéséből származó igények tárgyában.

Az ügyész és – a nem-peres eljárásban – a bíróság kizárólag azt vizsgálhatja, hogy a közlés objektíve megvalósíthat-e bűncselekményt vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívást, sértheti-e a közérkölcset, valamint járhat-e mások személyhez fűződő jogainak sérelmével.

A nem-peres eljárás ügyészi megindítása ehhez képest az egyén alanyi jogai tekintetében perfüggőséget sem eredményez és a bíróság döntése e jogok vonatkozásában „ítelt dolgot” sem jelent. Így a nem-peres eljárás megindításától és az ebben hozott bírói döntéstől teljesen függetlenül az egyén – érintetlen önrendelkezési jogával – szabadon döntheti el, hogy személyhez fűződő jogai esetleges megsértése miatt sajtó-helyreigazítási eljárást és személyiségi jogi pert indít-e, illetve előterjeszt-e magánindítványt az emberi méltósága elleni esetleges bűncselekménnyel kapcsolatban.

2. Az Stv. 3. § (1) bekezdése tiltó szabálya kivétel nélkül valamennyi bűncselekményre vonatkozik. A közlés meggátlása, folyamatának megszakítása (Stv. 15. §) a közléssel megvalósítható bűncselekmény (bűncselekményre felhívás) megelőzésére szolgál. Ettől különálló kérdés a bűncselekményt megvalósító jogsértés következményeinek levonása: a büntetőeljárásban majd üggyöntő módon érvényesülhet a sértett rendelkezése (indítványa, kívánata).

Hasonló elveket kell figyelembe venni az Stv. 3. § (1) bekezdésének többi fordulatóval, tehát a sze-

mélyhez fűződő jogok megsértésével kapcsolatban is.

A sajtórendészeti nem-peres eljárásban az Stv. 3. § (1) bekezdésben kiemelt jogsértések megelőzése, kiterjedésének visszaszorítása érdekében történik közhatalmi intézkedés.

[Ilyen tartalmú – a közlést akár ideiglenesen és előzetesen, határidő nélkül megtiltó – intézkedésre egyébként mind a büntetőeljárásban (lefoglalás), mind a polgári perben (ideiglenes intézkedés, zár alá vétel) lehetőség van.]

3. A határozat szerint a vizsgált szabály – alkotmányellenessé nyilvánított részében – a sajtószabadságot is alkotmányellenesen korlátozza.

A sajtószabadság gyakorlása – miként minden más alapvető jogé – az általános törvények keretei között szabad. Más kérdés, hogy a sajtószabadság gyakorlásával kapcsolatban az egyes jogsértésekhez önálló büntetőjogi szankció hogyan kapcsolódhat. Ez az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint aránytalan korlátozást jelenthet, mert – pl. határozatlansága (lásd a közösség elleni izgatás korábban hatályban volt tényállásának alkotmányellenessé nyilvánítását, ABH 1992., 167.) folytán – alkalmas arra, hogy a sajtószabadság gyakorlását elnehezítse.

Külön kérdés az is, hogy pl. a személyhez fűződő jogok védelmének valamely konkrét esetben, az eset összes körülményeire tekintettel mikor kell visszahúzódnia a sajtószabadság gyakorlásával szemben, azaz mikor kell eltérnie pl. a közszereplő politikusnak az esetleg sértő kritikát is (lásd a hatóság megsértése nevű tényállást alkotmányellenessé nyilvánító határozatot, ABH 1994., 219.). Ilyen esetben sem arról van szó azonban, hogy a nyilvános közlés mások jogait megsértheti, hanem arról, hogy az adott esetben van-e jogsértés.

A bűncselekményeknél a „társadalomra veszélyeséget” a törvényhozó a bűncselekménnyé nyilvánításakor mérlegelte, a közérkölcscsel összefüggő jogsértéseknél pedig ennek fogalmánál fogva maga a köz a sértett.

A mások személyhez fűződő jogainak feltételezett sérelmére alapított ügyészi és bírósági jogosítvány alkotmányossági szempontból – a sajtószabadságra való hatása tekintetében – nem tér el az Stv. 3. § (1) bekezdésének a bűncselekményre és a közérkölcsekre vonatkozó fordulatától – az Stv. 15. § (3) bekezdése alkalmazásával – gyakorolt ugyanolyan jogosítványoktól.

Mind az Egyezménynek, mind az Egyezségokmányoknak a határozatban idézett szabályai ugyanúgy lehetővé teszik a véleménynyilvánítási szabadság korlátozását mások jogai, jó hírneve védelme érdekében,

mint a bűncselekmény megelőzése vagy a közérköles védelme érdekében.

Az Stv. 15. § (3) bekezdésének a sajtószabadságot gyakorló személyekre csak távoli és közvetett hatása van. A sajtótermék nyilvános közlésének felfüggesztése vagy megtiltása – ennek jogszabályi lehetősége – önmagában nem alkalmas a sajtószabadság gyakorlásának elnehezítésére. Ez az eljárás nem fenyegeti sem büntetőjogi, sem más szankcióval a sajtószabadságot gyakorló személyeket.

A többségi határozat indokolása is utal arra, hogy az Stv. 15. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezések sem az ügyész, sem pedig a bíróság tekintetében nem kötelező szabályok, hanem megengedő előírások. E szabályok a sajtószabadság gyakorlásának korlátozását kizárólag az igazságszolgáltatás rendjében megvalósuló eljárás során teszik lehetővé. Ennek az eljárásnak jellemzője, hogy – törvényben meghatározott esetekben és módon – a törvényesség védelme érdekében fellépő ügyész [Alkotmány 51. § (3) bek.] indítványára, jogszabályban körülírt garanciák mellett lefolytatott bírósági eljárásban hoznak döntést a jogsértés sajtórendészeti következményéről. A garanciákhoz tartozik az is, hogy a bíróság a szükséges felvilágosításoknak és adatoknak a sajtó rendelkezésére bocsátásával köteles biztosítani azt, hogy valamely sajtótermék nyilvános közlésének felfüggesztéséről, illetve megtiltásáról a közvélemény hiteles, pontos és gyors tájékoztatást kapjon [lásd a bűnügyi és igazságügyi tájékoztatásról szóló 10/1986. (IX. 1.) IM–BM együttes rendelet 2. § (1) bekezdés].

Az Egyezmény tartalmazza a magánszféra tiszteletéhez való jogot (8. cikk). Ebbe az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése határozata szerint beletartozik „az erkölcsi integritás, a becsület és a jó hírnév védelme, a jog arra, hogy ne kerüljünk hamis megvilágításba, hogy velünk kapcsolatban irreleváns vagy zavaró tényeket ne fedjenek fel”. A véleménynyilvánításhoz fűződő jog szembekerülhet a személyek Alkotmányban biztosított más alapvető jogainak (pl. az emberi méltósághoz, a jó hírnévhez vagy a magántitok védelméhez való jog) érvényesülésével. Azt csakis a konkrét ügyben, a történeti tényállás alapos feltárása után lehet és kell eldönteni, hogy az adott esetben melyik a fontosabb érdek. A sajtószabadság által védett véleménynyilvánítások és a tényállítások körének megvonása jogalkalmazói kérdés, az ügyekben eljáró megyei bíróságok feladata.

A Bíróság elé kerülő egyéni panaszok tárgya sohasem az adott ország hatályos jogának az Egyezményvel való összhangja, hanem az, hogy a vizsgált esetben megsértették-e az Egyezményt. Önmagában a Bíróság gyakorlatából az Egyezmény és a belső jog összhangjára következtetést levonni nem lehet. Az

kétségtelen, hogy az Egyezménnyel összhangban nem lévő jogszabály alkalmazása az Egyezmény megsértésére vezet. A belső jog és az Egyezmény összhangjának jelentősége a Bíróság esetjoga szempontjából csak közvetett.

Egy adott esetben alkalmazott jogkorlátozás „demokratikus társadalomban szükséges” és indokolt voltának vizsgálatakor a Bíróság is tekintetbe veszi azt, hogy európai méreteken még nem alakult ki közös mérce erkölcsi kérdésekben, az egyes államok helyzetértékelése tehát vezethet államonként eltérő eredményre (Handyside-ügy). A tagállamok kormányának az olyan kérdésekben, hogy mi az obszcén, mi nem az, az adott ország konkrét helyzetének összességét mérlegre téve viszonylag nagy mozgásszabadsága van (Müller-ügy). A Bíróság rámutatott arra is, hogy a 10/2. cikk lehetővé teszi „mások (az adott esetben bírói testület tagjai) jó hírneve érdekében” a jogkorlátozást, ez nem szükségképpen akadályozza annak, hogy (a személyeket a becsületükben sértő bírálat helyett, az angol bírói rendszerrel kapcsolatos) kritikai észrevételeknek hangot adjanak (Barford-ügy).

Az Egyezmény tartalmára a Bíróság esetjogának, a magyar jog tartalmára pedig a hazai bíróságok gyakorlatának van jelentős hatása.

Az anyagi jogszabályban írt viszonylag szabad mérlegelési lehetőség elvben nem zárja ki az olyan esetleges jogalkalmazási gyakorlat kialakulását, amely a véleménynyilvánítási szabadság alapjogának aránytalan – ezért alkotmányellenes – korlátozásához vezethet. Az 1990. óta hatályos jogszabállyal kapcsolatban áttekinthetően megismerhető jogalkalmazási gyakorlat, az „élő jog” [57/1991. (XI. 8.) AB hat., ABH 1991. 272., 276–277.] – mértéktartó volta folytán – nem ad alapot a vizsgált jogszabály alkotmányellenes érvényesülésének megállapítására.

Ezért az indítvány teljes elutasításának lett volna helye.

Budapest, 1997. március 18.

*Dr. Tersztyánszky Ödön* s. k.,  
alkotmánybíró

A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 1997. március 18.

*Dr. Zlinszky János* s. k.,  
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: 88/B/1996/6  
Közzétéve a Magyar Közlöny 1997. évi 24. számában.

## „AZ ELŐZŐ VIZSGÁLAT ELTÖRÖLTETVÉN ÖRÖKRE...”?

A magyar Alkotmánybíróság itt közölt, ez év márciusában kelt határozata azért fontos az alkotmányos jogok magyarországi helyzete szempontjából, mert az alkotmánybíráknak az 1986-os szocialista sajtótörvény még hatályban lévő cenzúra-szabályainak alkotmányosságáról kellett ítéletet mondaniok. A döntés szerint a sajtótermékek előzetes betiltását lehetővé tevő rendelkezések „részben alkotmányellenesek”. Amiből okszerűen következik, hogy más részükben viszont alkotmányosak. Az előbbi, úgy gondolom, magától értetődő, és mint ilyen, szót sem érdemelne egy, a sajtószabadságot garantáló alkotmányos rendszerben, az utóbbi előtt viszont, felteszem, értetlenül áll az olvasó, különösen, ha egy olyan testület döntéséről van szó, amelyik az elmúlt években számos esetben hangsúlyozta a sajtószabadság fontosságát. Mielőtt részletesebben megvizsgálom az alkotmánybírák érvelését, érdemes szólni néhány szót sajtószabadság és cenzúra viszonyáról, illetve a magyar Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatáról.

### SAJTÓSZABADSÁG, CENZÚRA ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG EDDIGI GYAKORLATA

A szabad sajtó a mindenkor hatalom egyik legfontosabb korlátja, ekként – még ha nem is tartozik a hagyományos államhatalmi ágak közé –, maga is hatalom, hiszen, ahogy Montesquieu megfogalmazta a hatalommegosztás indokát, hatalmat csak egy másik hatalommal lehet korlátozni. A francia felvilágosodás egy másik klasszikusa, Condorcet eképpen érvelt a sajtószabadság mellett: „Meggyőződésem, hogy a sajtó szabadsága a legbiztosabb korlát, amelyet a legügyesebb zsarnok sem képes kijátszani.” Persze mindig megpróbálják, leginkább a cenzúra különböző formáinak alkalmazásával.

Condorcet szavaira rímelnék a magyar jakobinusok egyik vezetőjének, Hajnóczy Józsefnek gondolatai is: „Az önkényes hatalomnak megfelelő korlátok közé szorítására nincs biztosabb orvosság, mint a sajtószabadság.” De ugyanezt fejezi ki Kossuth sokat idézett követelése is: „...csak sajtószabadságot adjanak, s nemzetem szabadsága felett kétségbe nem esem.” A sajtószabadság és a cenzúra eltörlésének követelése

együtt jelent meg az 1848-as forradalmi hullám során Magyarországon is. A márciusi törvények sorában talán legfontosabb, a sajtószabadságról szóló, bevezető sorai a következőképpen szóltak erről: „Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre és a sajtószabadság visszaállítván, ennek biztosítékául ideiglenesen rendelkezik: gondolatait sajtó útján mindenki szabadon közzölheti és szabadon terjesztheti.”

A kiegyezést követően ismét az 1848-as törvényt léptetik életbe, sőt még az 1914-ben alkotott új sajtótörvény is viszonylag liberális szabályokat tartalmaz. Az első és a második világháború alatt azután ismét bevezetik a törvényi cenzúrát. A szocialista rendszer 1947-től megszünteti a sajtó törvényi szabályozását, a különböző alacsony szintű jogszabályok pedig bevezetik a sajtótermékek engedélyezésének rendszerét, ami lényegében a sajtószabadság nyílt felszámolása. A szocialista rendszer utóvédharcainak közepette, 1986-ban mégiscsak törvényt születik a sajtóról, mely azután paradox módon az 1989-es átfogó alkotmánymódosítást követően is, mind a mai napig hatályban maradt.

E törvényt röviden értékelve megállapítható, hogy az alig több bizonyos politikai deklarációkba csomagolt rövid sajtórendészeti szabályzatnál. Ami az alapelveket illeti, a törvény csaknem változatlan formában konzerválja a hatalmon lévőknek a 40-es évek vége óta szinte folyamatosan érvényesülő tájékoztatási elképzeléseit. A törvény időszaki lap alapítására az állami szerveket, a gazdálkodó szervezeteket, a társadalmi szerveket és az egyesületeket jogosította fel, a magánszemélyeket tehát nem. A törvény fenntartotta a korábbi sajtójogi szabályoknak azt a hatalmi beavatkozásra módot adó bürokratikus rendelkezését, hogy a sajtótermékek előállításához és nyilvános közléséhez, valamint időszaki lap, illetve helyi stúdió alapításához engedélyre van szükség. Az engedélyezési rendszer garanciális szempontból legproblematicusabb eleme az a törvényi szabály volt, amely lehetővé tette az engedély megtagadását pusztán azon az alapon, hogy a sajtótermék előállításához, illetve nyilvános közléséhez szükséges „személyi és tárgyi feltételek nincsenek biztosítva”. Ezek közé tartozott, ha „a szükséges hordozóanyag” (azaz a papír) nem áll rendelkezésre. Papírhányra hivatkozva tehát a hatóság bármilyen lap engedélyezése elől elzárkózhatott,

sőt ezen a címen a korábban már kiadott lapengedélyeket is visszavonhatta.

1990 januárjában – tehát röviddel az első demokratikus parlamenti választásokat megelőzően – néhány, nem jelentéktelen változtatást hajtottak végre az 1986-os sajtótörvény eredeti szövegén. A módosítások legfontosabbika az volt, hogy a törvény ezentúl magánszemélyeket is feljogosított időszaki lapok és helyi jellegű önálló rádió- vagy televízióműsört készítő stúdiók alapítására. A másik lényeges változtatás az időszaki lapok tekintetében megszüntette az engedélyezési rendszert, és azt egy bejelentési kötelezettségen alapuló nyilvántartásba vételle alakította át. A módosítás szerint a nyilvántartásba vételt és a helyi stúdiók esetében fenntartott engedélyt csak büncselekmény elkövetése, arra való felhívás, a közerkölc, valamint mások személyhez fűződő jogai megsértése esetén lehet megtagadni. A személyhez fűződő jogok védelme érdekében a törvény feljogosította a bíróságokat, hogy a sajtóhelyreigazítási vagy a sajtóval szemben indított más polgári perben az időszaki lap alapítóját vagy kiadóját, illetve a helyi stúdió alapítóját félmillió forint erejéig közérdekű célra fordítandó bírsággal sújthassa.

Ugyanakkor a 1990-es módosítás után is fennmaradt az eredeti 1986-os szövegnek az a cenzurális szabálya, amely a mostani alkotmánybírói eljárás tárgya volt. Eszerint az ügyész indítványára a bíróság megtilthatja sajtótermékek nyilvános közlését, az ügyész pedig a bíróság jogerős döntéséig fel is függesztheti a közlést. Az 1990-es módosítás eredményeként általában szűkült azoknak a törvényi eseteknek a köre, amikor az ügyész kezdeményezheti az előzetes betiltást, ugyanakkor a nyilvántartásba vétel előtt terjesztett lapok betiltási lehetősége novum.

Persze felmerül a kérdés, hogyan maradhatott meg az „előzetes eljárásnak” ez az intézménye az Alkotmánynak az 1989-es reformot követően kialakult, új 61. §-a mellett, amelynek újdonsága a korábbi szövegezéshez képest éppen az volt, hogy eltűnt a szocializmus és a nép érdekeire való hivatkozás, mint az alapjoggyakorlás feltétele, a szólásszabadság helyére pedig a tágabb véleménynyilvánítási szabadság lépett. Az egyik magyarázat az lehet, hogy a 61. § (1) bekezdésének ezen újrafogalmazása mellett a sajtószabadságot garantáló (2) bekezdésbe az alkotmányozó atyák elfelejtették vagy csak szükségtelennek tartották kifejezetten belefoglalni a cenzúra tilalmát, ahogy azt tették a német Grundgesetz 5. cikkelyének elővigyázatosabb fogalmazói. Ugyanakkor kétségtelen, hogy a jogállami alkotmányok többsége nem tartalmaz explicit cenzúra-tilalmat, mégis magától értetődő, hogy ez szerves

részét képezi az alaptörvények sajtószabadságra vonatkozó rendelkezéseinek.

Erre hivatkozott a mostani magyar alkotmánybírói eljárás kezdeményezője is beadványában, mondván, hogy a cenzúra tilalma alkotmányi nevesítés nélkül is a sajtószabadság lényegi tartalmába tartozik az 1848 óta létező magyar jogi hagyományban. Ezt a feltételezését az Alkotmánybíróság kezdetektől követett gyakorlatára is alapozhatta.

A közép-kelet-európai országok alkotmánybírói közül kétségtelenül a magyar bizonyult a legaktívabbnak a tág értelemben vett véleményszabadsággal összefüggő jogok területén, ahová a hagyományos sajtószabadságot is sorolják. Ez nyilván csak részben függ össze azzal a körülménnyel, hogy nálunk új alkotmány hiányában nagyobb szerep hárul az alkotmánybírókra az alkotmány értelmezésében. Legalább ilyen fontos tényező, hogy – az 1985 óta létező lengyel alkotmánybírói eljárástól kezdve – ez a testület kezdte meg legkorábban működését: közvetlenül az átalakulás elindulása után. Persze az alkotmánybíráskodásnak még ez a viszonylag hosszabb időszaka sem eredményezett számszerűen sok döntést a véleményszabadság területén, de majd minden részterületen születtek fontos ítéletek. A médiára vonatkozó döntéseken kívül – amelyekkel a testület akaratlanul is egyfajta döntőbíró szerepét játszotta a kormány, a köztársasági elnök és az ellenzék között sajnálatosan kialakult ún. médiaháborúban – a véleményszabadság alkotmányos elve szempontjából fontos ítéletek születtek a rasszista és egyéb gyűlölködő tartalmú beszéd alkotmányos megengedhetősége, valamint a közszereplők bírálhatóságának határai kérdésében.

Ezekből a döntésekből kirajzolódik a magyar alkotmánybírók felfogása a kifejezés szabadságának privilegizált jellegéről. Elsőként a közösség elleni izgatás elnevezésű büntetőjogi tényállás alkotmányossági vizsgálatával foglalkozó, 1992-ben született ítélet indokolásában szerepelt, hogy a véleménynyilvánítási szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen egyfajta „anyajoga” az ún. „kommunikációs” alapjogoknak [30/1992. (V. 26.) AB határozat]. Néhány nappal később pedig a Magyar Rádió és a Magyar Televízió kormány általi felügyeletét alkotmányellenesnek nyilvánító határozat ismét megerősítette a véleménynyilvánításhoz való alapjog anyajogi jellegét [37/1992. (VI. 10.) AB határozat]. Ez a privilegizált jelleg mindhárom esetben azt eredményezte, hogy a magyar alkotmánybírók a tág értelemben vett véleményszabadságot részesítették előnyben más, ugyancsak védendő érdekekkel, sőt olykor még alkotmányos értékekkel, illetve jogokkal szemben is.

## AZ INDÍTVÁNY ÉS A TÖBBSÉGI DÖNTÉS

A viszonylag rövid és egyszerű indítvány ismertetése azért tűnik elkerülhetetlennek, mert – mint látni fogjuk – az alkotmánybírósgai döntés azt meglehetősen szabadon értelmezte. Az indítványozó a sajtótörvény 15. § (3) bekezdése alkotmányellenességének megállapítását és teljes megsemmisítését kérte az Alkotmány 61. § (2) bekezdésének a sajtószabadságot garantáló rendelkezése alapján. Vagyis az indítvány az ügyészi indítvány törvényben szabályozott valamennyi jogalapját kifogásolta: a bűncselekmény vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívás, a közer-

kölcs, illetve mások személyhez fűződő jogainak sérelme [3. § (1) bekezdés], valamint a nyilvántartásba vétel előtti terjesztés [12. § (2) bekezdés] miatti betilthatóságot. Az indítványozó érvelése szerint ugyanis a cenzúra minden formája a sajtó szabadságának aránytalan, a jogállamokban ismeretlen korlátozása. Ahol az ügyészi felfüggesztés mégis ismert, ott azt az alkotmány felhatalmazása alapján lehet csak gyakorolni. Márpedig ilyen felhatalmazást a jelenlegi magyar alaptörvény nem tartalmaz.

Ehhez képest az öt alkotmánybíró által jegyzett többségi döntés az indítványnak arra a mellékesnek szánt megjegyzésére fűzi fel az érvelést, mely szerint

### ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

Budapest

Beadvány az 1986. évi II. tv. 15. §-a  
alkotmányellenességének megállapítása céljából

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott azzal a kérelemmel fordulok a T. Alkotmánybíróságához, hogy az 1986. évi II. törvény (Stv.) 15. § (3) bekezdése alkotmányellenességét állapítsa meg, mivel az az Alkotmány 61. § (2) bekezdésébe ütköző rendelkezés.

Az Stv. 15. § (3) bekezdése az Stv. 3. § (1) bekezdésébe és 12. § (2) bekezdésébe ütköző sajtótermék nyilvános közlését a bíróság által megtilthatóvá nyilvánítja. Erre vonatkozóan az ügyész tesz javaslatot. Ezen jogával az ügyész a 3. § (1) bekezdése szerint – egyebek közt – a közérkölcset és mások személyiségi jogait sértő közlés, a 12. § (2) bekezdése szerint pedig a bejelentés (illetve nyilvántartásba vétel) nélküli közlés esetén élhet.

Mivel a személyhez fűződő jogok tipikus esetben személyesen gyakorolhatók, ennek érvényesítésére a sérelmet szenvedett helyett az ügyészt feljogosítani, legalábbis aggályos. Személyiségi jogsérelem miatt a közlés megtiltása aránytalan korlátozás. Az ilyen jogsérelem esetén az elfogadott jogorvoslat a helyreigazítás vagy más közlemény lehet, amire megfelelő garanciális eljárás alapján kerülhet sor. (Ennek a nem-peres eljárás nem felel meg.)

Aggályos lehet az is, hogy a bíróság megtilthatja a közérkölcset sértő közlemény nyilvános közlését, noha az a hatályos büntetőjog szerint nem tiltott, sőt, azt a – a Parlament által legutóbb elfogadott (bár még ki nem hirdett) – rádiózásról és televíziózásról szóló törvény bizonyos feltételek közt meg is engedi. A bíróság továbbá anélkül rendelheti el a közlési tilalmat, hogy bűncselekménynek a közléssel való elkövetését előzőleg bíróság jogerősen megállapította volna, sőt ilyen eljárás lefolytatása, de még megindítása sem szükséges.

Egyértelműen megvalósítja az előzetes korlátozás, a cenzúra fogalmát a hivatkozott bekezdés második és harmadik mondata. Eszerint az ügyész az irat nyilvános közlését azonnal felfüggesztheti, és azt a bíróság még közbülső határozattal sem változtathatja meg.

Az Alkotmány nem nevesíti a cenzúra tilalmát, de a sajtó- és szólásszabadságnak ez a magyar jogi hagyományban 1848 óta szerves része és a sajtószabadság lényegi tartalmába tartozik. A sajtóközlések esetében az időszerűség alapvető tartalmi követelmény, anélkül a sajtó nem képes betölteni alkotmányos funkcióját. Az ügyész már a nyomdában vagy akár a szerkesztés során hivatkozhat arra, hogy egy lap valamely közlése pl. közérkölcset sért, emiatt az egész lapszám megjelenése késedelmet szenved, vagy fontos közlemény megjelenése elmarad. Ez a késedelem adott esetben tartós lehet, mert a felfüggesztés nem kapcsolódik a bírósági eljárás megindításához, tehát nem lehet kiszámítani, mennyi idő múlva dönt a bíróság. Maga a soron kívüli eljárás, a határozat közlésére vonatkozó előírásokból adódó késedelem miatt, de a valós eljárási időtartamokra tekintettel is, elhúzódó lehet. Az a szokásos ellenvetés pedig, hogy a felfüggesztéssel meg lehet előzni a személyiségi jogsértéseket, s azt „hogy a mocskok elöntse az utcát”, nem állja meg a helyét. Más védett alkotmányos érdek vagy jog nem kívánná meg ezt a korlátozást.

Mint a Tisztelt Alkotmánybíróság arra már korábbi határozataiban rámutatott, az utólagos magánjogi, illetve büntetőjogi szankciók jelentik a személyiség és más alkotmányos érdekek védelmét. A cenzúra minden formája a sajtó szabadságának aránytalan, a jogállamokban ismeretlen korlátozása. Ahol az ügyészi felfüggesztés mégis ismert, ott azt az alkotmány külön felhatalmazása alapján lehet csak gyakorolni.

Tisztelettel:  
Pétervári Kinga

Budapest, 1996. január 9.

a személyhez fűződő jogok tipikus esetben személyesen gyakorolhatók, ezért ezek érvényesítésére az ügyészt nem lehet feljogosítani. Míg azonban ezzel kapcsolatban az indítványozó csak „aggályait” fejezte ki, az indokolás indítványismertető része az emberi méltósághoz való jog összetevőjét képező önrendelkezési jog, vagyis az Alkotmány 54. § (1) bekezdésének sérelmét is belemagyarázza az indítványba, jöllehet az ezt egyáltalán nem említi.

Az indítványhoz kötöttség ilyen, kissé tág kezelése nem is lenne probléma, ha közben a bírák érdemben vizsgálták volna a kifogásolt rendelkezéseknek az indítványozó által kifejezetten említett alkotmányos passzushoz, a 61. § (2) bekezdésében foglalt sajtószabadsághoz, illetve az ennek részét képező cenzúra-tilalomhoz való viszonyát. A részleges alkotmányellenesség megállapításakor ugyan az indokolás hivatkozik az utóbbi alkotmányhelyre is, az érvelés azonban kizárólag az önrendelkezési joggal kapcsolatos. Ez a prekoncepció okozza az indokolásnak azt a hiányosságát is, hogy abban nem található érv arra vonatkozóan, miért alkotmányos a személyiségi jogok, illetve a magánvádas bűncselekmények esetén az előzetes betiltás, ha azt az érdekelt kezdeményezte. Ti. abból, hogy az érdekelt beleegyezése hiányában alkotmányellenes az ügyész fellépése, még egyáltalán nem következik, hogy érdekelti kezdeményezés esetén nem lehet alkotmányos aggály. Legfeljebb annyit állíthatnak az alkotmánybírák, hogy az utóbbi esetben az önrendelkezési jog nem sérül. A sajtószabadság azonban ekkor is csorbát szenvedhet, csakhogy éppen ez az, amit a bírák – az indítvány kifejezett instrukciója ellenére – nem vizsgáltak. Az indokolás felépítése alapján olykor az a benyomás alakul ki az olvasóban, hogy valójában az alkotmánybírák nem annyira az indítványban szereplő sajtószabadság problémájára koncentráltak, mint inkább annak ismételt megerősítésére, amivel az 1/1994. (I. 17.) AB határozat az egész polgári eljárás vonatkozásában foglalkozott, hogy ti. az ügyész a büntetőjogon kívül legfeljebb az érdekeltek beleegyezésével kezdeményezzen eljárásokat.

Az indítványozó tehát a közlés megtiltását minden személyiségi jogsérelem esetén aránytalan korlátozásnak tartotta, mondván, hogy az ilyen jogsérelem esetén az alkotmányosan elfogadható jogorvoslat a helyreigazítás vagy más közlemény lehet, amire megfelelő garanciális eljárás keretében kerülhetne sor. Ez utóbbi követelménynek azonban az indítvány szerint a sajtótörvény mostani nem-peres eljárása semmiképpen nem felel meg. Az alkotmánybírák többsége láthatóan nem osztotta ezt a felfogást, de ezzel kapcsolatos érveik hiányoznak az indokolásból.

A sajtószabadság szempontjának figyelmen kívül hagyása eredményezte azt is, hogy – ugyancsak az in-

ditványozó figyelmeztetése dacára – nem foglalkozik érdemben az indokolás azzal a problémával, vajon a nem magánvádas bűncselekmények, illetve az azok elkövetésére való felhívás miatt alapozhat meg cenzúrát anélkül, hogy a bűncselekménynek a közléssel való elkövetését előzőleg bíróság jogerősen megállapította volna, sőt ilyen eljárás lefolytatása – vagy akár csak megindítása – szükséges lenne. A többségi véleményt képviselő öt alkotmánybíró meglegedett annak minden érdemi érv nélküli kijeletésével, hogy „az Alkotmánybíróság az ügyész és a bíróság kifogásolt jogainak alkotmányellenességét egyéb bűncselekmény vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívás tekintetében nem állapította meg.”

Nem érvelőbb az indokolás abban a tekintetben sem, hogy a többség miért nem minősítette szükségtelennek és aránytalanoknak a törvénynek a közérkölcse sérelmével összefüggő korlátozó rendelkezéseit sem. A közérkölcset sértő közleményekkel kapcsolatban az indítvány megjegyzi, hogy azok nem tiltottak a büntetőjog által, sőt, a médiatörvény bizonyos feltételek között meg is engedi. Ezzel szemben az alkotmánybíráknak az az „érve”, miszerint „a sajtótermék közérkölcsebe ütközését akkor lehet megállapítani, ha ez a jellege a közfelfogás szerint egyértelmű és vitathatatlan”, még az utólagos korlátozás alkotmányos igazolására sem lenne elegendő, nemhogy az előzetesére. Itt mintha az Alkotmánybíróság teljesen megfeleledkezett volna az alapjogi korlátozás általa korábban megállapított kritériumairól. Ahhoz, hogy az alapjogi korlátozása ne legyen önkényesnek minősíthető, az alkotmányörök eddigi ítélkezési gyakorlata szerint a következő feltételeknek kell teljesülniök. A korlátozásnak valamilyen kényszerítő oka kell legyen, például egy másik alapjog érvényesíthetősége. A korlátozásnak arányban kell állnia az elérni kívánt céllal. A törvényi korlátozásnak alkalmasnak is kell lennie e cél elérésére. Ugyanakkor a törvényhozó köteles az alkalmas eszközök közül a legenyhébbet kiválasztani. [E követelmények első megfogalmazását lásd a 20/1990. (X. 4.) AB határozatban.] Teljesen hiányzik az indokolásból annak az igazolása, hogy a közérkölcse tekintettel érvényesített ügyészi cenzúra miként felel meg e kritériumoknak.

A bejelentés nélkül vagy nyilvántartásba vételt megelőzően kiadott sajtótermékek terjesztésének előzetes tiltását lényegében egy évvel korábbi, meglehetősen vitatható döntésükre alapozták az alkotmánybírák. Ebben, az 1996 tavaszán hozott határozatban az Alkotmánybíróság nem tartotta a sajtószabadságba ütközőnek a Büntető Törvénykönyv azon rendelkezését, amely sajtórendészeti vétségként büntetni rendeli sajtótermék engedély nélküli előállítását és terjesztését (2269/B/1991. AB határozat). Feltéve, de



meg nem engedve, hogy egy rendészeti jellegű szabályszegéssel a büntetőjog mint a társadalmi szankciórendszer ultima ratioja arányban áll, az utólagos korlátozás itt sem legitimálja automatikusan a lényegesen súlyosabb előzetest.

## A KÜLÖNVÉLEMÉNYEK

A magyar alkotmánybírósági döntések eddigi történetében páratlan módon a többségi véleményhez két-két alkotmánybíró homlokegyenest ellentétes tartalmú különvéleményt csatolt. Sólyom László és Lábady Tamás a többségi véleményt képviselőkhez képest több helyen ítélték alkotmánysértőnek a törvény kifogásolt rendelkezéseit, Tersztyánszky Ödön és a hozzá csatlakozó Zlinszky János viszont minden tekintetben alkotmányosnak találta azokat.

A Sólyom–Lábady-féle különvélemény nem állítja könnyen megoldható feladat elé az értelmezőt. A szöveg első mondata szerint a két alkotmánybíró nemcsak annyiban tartja alkotmányellenesnek a sajtótörvény támadott 15. §-ának (3) bekezdését, hogy az ügyész mások személyéhez fűződő jogainak sérelmére és magánvádas bűncselekmény megvalósulására hivatkozva az érintettek akaratától függetlenül indítványozhatja, a bíróság pedig ennek alapján megtilthatja sajtótermék nyilvános közlését, továbbá, hogy az ügyész ilyen sajtótermék nyilvános közlését azonnal felfüggesztheti. Sokat sejtető megállapítás. Csakhogy az ezt követő mondat meglehetősen leszűkíti annak lehetséges tartalmát. Eszerint ugyanis Sólyomék csak annyiban mennek tovább a többségi véleménynél, hogy ők alkotmányellenesnek tartják az ügyész feljogosítását a sajtótermék közlésének azonnali felfüggesztésére a közérkölc sérelmére hivatkozva is. Helyes érvelésükben hivatkoznak az Alkotmánybíróság két korábbi, már említett határozatára a közösség elleni izgatás súlyosabb alakzata, illetve a hatóság és hivatalos személy megsértése büntetőjogi tényállása alkotmányellenességének megállapításáról [30/1992. (V. 26.) AB és 37/1992. (VI. 10.) AB határozatok]. Ennek értelmében a sajtótörvényben szereplő korlátok közül a legnagyobb súllyal a személyhez fűződő jogokat lehet figyelembe venni, míg a közérkölc – mint olyan érték, amely mögött a legkevésbé állapítható meg egyes egyéni alapjogok sérelme –, a véleményszabadság korlátozására legkevésbé elfogadható érvek csoportjába tartozik.

Ugyanakkor a különvélemény részletes indokolása túlmegy a bevezetőben említett körön, és az önrendelkezési jog sérelmét nemcsak abban látja, hogy az ügyész és a bíróság a személyhez fűződő jogok sérelme esetén az érintettek akaratától függetlenül alkal-

mazhatja a törvényben előírt szankciókat. Megítélésük szerint a jogsértések megelőzésére irányuló érdek alkotmányosan csak akkor lehetne érvényesíthető, ha biztosítékok lennének arra, hogy a bíróságnak – az előzetes letartóztatás mintájára – záros határidőn belül kellene döntenie a sajtótermék „szabaddalra helyezéséről”. Márpedig a végrehajtási rendeletben szabályozott nem-peres eljárás soronkívülisége nem jelenti sem azt, hogy az ügyet meghatározott időn belül ki kell tűzni, sem pedig azt, hogy adott időn belül be kell fejezni. Másfelől az ügyész felfüggesztő határozata az ügy jogerős befejezéséig – tehát akár évekig is – érvényben marad. Ezen aggályok kapcsán legfeljebb az a kérdés merül fel, vajon azokat a szerzők miért az önrendelkezési jog sérelmeként értelmezik.

E kétségtelen továbblépések ellenére a Sólyom–Lábady különvélemény sem vizsgál a sajtószabadság szempontjából fontos tartalmi elemeket. Így nem foglalkozik azzal, hogy szükséges és arányos-e minden bűncselekmény, illetve arra való felhívás esetében biztosítani az előzetes tilalom lehetőségét, vagy csak a törvényben, sőt esetleg az Alkotmányban nevesített néhány tényállás vonatkozásában. Még a közérkölc sérelme, mint jogalap esetében is csak az ügyészi felfüggesztést kifogásolják, a kezdeményezést és a bírói döntést – az említett eljárási garancia hiányán kívül – nem. És ők sem kérdőjelezzik meg az alkotmányosságát annak a rendelkezésnek, amely a rendészeti szabályok megszegése esetén arányosnak tartja az előzetes betiltást, ahelyett, hogy bírsággal és nem cenzúrával próbálná elejét venni a bejelentés elmulasztásának.

Az eddigiek fényében úgy gondolom, nem igényel külön indokolást, miért tartom elfogadhatatlannak a Tersztyánszky–Zlinszky alkotmánybíró-páros különvéleményét, amelyet az, a többségi döntésben is felbukkanó téves felfogás hat át, miszerint a vélemény-szabadságnak nemzetközi egyezményekben is megengedett korlátozási lehetőségei mások jogainak, jó hírnevének, a közérkölcnek védelme, vagy bűncselekmények megelőzése érdekében egyaránt alkalmazhatók a sajtószabadság utólagos és előzetes korlátozásának igazolására. Érveik egyikével azért érdemes foglalkozni, mert az az Alkotmánybíróságnak az „élő joggal” kapcsolatos helyes doktrínájának kiforgatása. Az először az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban alkalmazott elv lényege, hogy az alkotmányossági felülvizsgálat tárgyát képező normát abban az értelemben kell megítélni, ahogyan az a jogalkalmazási gyakorlatban „él”. Vagyis az akkori ügyben a nyelvtani-logikai értelmezés szerint alkotmányos rendelkezést is meg lehetett semmisíteni, ha a gyakorlatban alkotmánysértő tartalommal alkalmazták. Másfelől, a látszólag alkotmányellenes szabály is túlélheti az al-

kormányossági kontrollt, ha kiderül róla, hogy kizárólag alkotmány-konform életet él. Tersztyánszkyék most oly módon értelmezték (félre) az elvet, hogy a jogalkalmazási gyakorlat mértéktartó volta folytán nem ad alapot a vizsgált jogszabály alkotmányellenes érvényesülésének megállapítására. Vagyis, ha csak kevés alkalommal alkalmaznak egy alkotmányellenes normát, az még nem elegendő ok az alkotmánybíró-sági közbelépésre.

## BETILTÁSI ESETEK

Csak hogy mi a kevés, és mi a sok? Egyáltalán, hány-szor alkalmazták a rendszerváltás óta eltelt időben a sajtótörvény most kifogásolt, és az Alkotmánybíróság által „részben alkotmányellenesnek” nyilvánított, de nagyobb részben mégis fenntartott rendelkezését. Vajon ezek az esetek mennyiben igazolják vagy éppen sértéssel cáfolják az egyes alkotmánybírák igazát. Egyáltalán alkalmasak-e ezek az ügyek a vita eldöntésére?

1. A parlament egyik ellenzéki képviselője 1991 májusában interpellációt intézett a legfőbb ügyészhez „egyes szélsőjobboldali jelenségek tárgyában”. Beszédében, egyebek mellett kérte a vádhatóság képviselőjét, közösség elleni izgatás vádjával indítsanak büntető eljárást a Hunnia című folyóirat szerkesztőjé és az az évi 18. lapszám Holocaust-tagadó, antiszemita cikkeinek szerzői ellen.

2. 1991 nyarán kezdték terjesztetni Budapesten egy Franciaországban élő magyarnak, Mónus Áronnak a Szegedi Nyomdában készített, az állítólagosan francia Interseas Editions nevű kiadó által gondozott, „Összeesküvés: a nietzschei birodalom” című könyvét. A fagyűlölettel átitatott írás több mint kétszáz oldalán a szerző azt igyekszik bizonygatni, hogy a világot több mint száz éve egy szabadkőműves-zsidó-cionista-kommunista-plutokrata összeesküvés tartja hatalmában. A szerző érvanyagát volt hivatott szolgálni Hitler Mein Kampf-jának mintegy húszoldalas részlete is. A Legfőbb Ügyészség közösség elleni izgatás alapos gyanújával eljárást indított a szerző ellen.

3. 1991. augusztus végén indult eljárás a közösség elleni izgatás vétségének, vagyis enyhébb alakzatának – azon belül felekezet megsértésének – alapos gyanúja miatt a Budapesti Anarchista Csoport által a pápa látogatása alkalmából kiadott, és az eseménysorozat alatt árusított Anarchista Újság 91/4. számának szerzői-szerkesztői ellen. Mind az újság címlapja (a „Ne jöjjön el a te országod!” felirattal), mind pedig cikkei kifejezésre juttatják a szerzők – anarchista meggyőződésükből fakadó – ellenérzéseit a pápalátogatással kapcsolatban. Az „Újabb cirkusz” címet vise-

lő vezércikk például a szentatyát az anarchisták ideálját jelentő uralomnélküliség ellentétét képező tekintélyelvű és erőszakos politikai hatalom megnyilvánulásának írja le.

4. A közerkölcs sérelme szolgált alapul az Új Hölgyfutár című, alacsony példányszámú, rétegigényeket kielégítő, negyedévi avantgarde művészeti magazin elleni betiltási eljáráshoz. A folyóirat „990/91. szököszámának” címlapján ugyanis grafikát közölt, mely egy koronát obszcén figurák társaságában ábrázol. A Fővárosi Főügyészség egy parlamenti képviselőnek az Ország Házában is elmondott feljelentése nyomán – bár bűncselekményt nem állapított meg – a közerkölcs sérelmére hivatkozva kezdeményezte a lap terjesztésének bírósági megtiltását. Sőt – élve a sajtótörvény adta jogával – a bíróság döntéséig azonnal felfüggesztette a lapszám terjesztését.

5. 1992 nyarán a százezer példányban megjelenő Szuper Pszt! című pletykalap címlapsztorija az akkori külügyminisztert titkosszolgálati múlttal gyanúsította meg. Az ügyészség ebben az esetben is kezdeményezte a betiltást és egyidejűleg élt a lefoglalás lehetőségével.

6. 1995 tavaszán a Mahír Lap- és Könyvkiadó Rt. gondozásában 50 ezer (!) példányban forgalomba került Peremiczky Artila „Gyilkosságok belső parancsra” című opusa. A kiadvány nagyobb részben egy százhalombattai négyes gyilkosság első számú gyanúsítottja rendőrségi kihallgatásának részleteit tartalmazza, illusztrációként pedig a kiskorú áldozatok exhumálásán készült ugyancsak rendőrségi fényképfelvételeket. A Legfőbb Ügyészség az áldozatok és hozzátartozók személyiségi jogainak védelmében – a hozzátartozók által indított személyiségi jogi per jogerős bírósági eldöntéséig – felfüggesztette a brosúra terjesztését.

7. Ugyancsak a személyhez fűződő jogok sérelme alapján tiltotta meg az ügyész egy magánvállalkozó által alapított és 1995 márciusában nyilvántartásba vett, majd szabadalmilag is bejelentett Közbeszerzési Értesítő című közlöny terjesztését. A tiltás indoka, amit azután a Fővárosi, majd a Legfelsőbb Bíróság döntése is megerősített, hogy az 1995 májusában elfogadott közbeszerzési törvény a később létrehozandó Közbeszerzési Tanácsa számára előírta egy, ugyancsak Közbeszerzési Értesítő című lap megjelentetését, ezért a korábban bejegyzett magánlapnak a törvény hatálybalépését követő kiadása sérti a Közbeszerzési Tanácsa személyhez fűződő jogát.

8. A már említett Mónus Áron 1996 novemberében immár teljes terjedelemben megjelentette magyar nyelven Hitler Mein Kampf-ját. A Fővárosi Főügyészség azonnali hatállyal megtiltotta a könyv árusítását. A bírósági döntést ez esetben az hátráltatta,

hogy időközben a náci alapmű angol és egy másik magyar nyelvű kiadása is forgalomba került az országban, ami elkerülte az ügyészség figyelmét.

A többi, a bíróságok által már elbírált eset közül a 30/1992. (V. 26.) AB határozat hatására felmentő ítéletek születtek az izgatási ügyekben, valamint másodfokon az Új Hölgyfutár esetében. Ami azt is jelentette, hogy a lapokat „szabadlábra helyezték”. A sajtótermékeket elmarasztaló tartalmú verdiktek hoztak viszont a bíróságok mindhárom említett személyiségi jogi ügyben, ami azzal járt, hogy a külügyminiszter ügynöksztorija, a brutális gyilkosságok gyanúsítottjának rendőrségi vallomásai „fogva maradtak”, és végleg eltiltották az eredeti, de nem hivatalos Közbeszerzési Értesítő alapítóját a közlöny megjelentetésétől. Az ügyész eljárása ez utóbbi esetben a mostani alkotmánybírósági határozat fényében már alkotmányellenes lenne, hiszen az a szerv, amelynek személyiségi jogait az ítélet szerint sértette a magánkiadású közlöny, még nem is létezett az ügyészi intézkedéskor. A pletykalapos címlapsztori és az Új Hölgyfutár címlapgrafikája esetében azonban az alkotmánybírák többségi véleményének érvelése következtében nem alkotmányos sértő az előzetes betiltás, hiszen azt az érintett kérte, tehát nem sérti önrendelkezési jogát. A Sólyom-Lábady-féle különvélemény logikája szerint is csak az avantgard folyóirat rajza vonatkozásában mérülhetnek fel alkotmányos aggályok, de itt is csak a felfüggesztést illetően.

## KÖVETKEZTETÉSEK

Ezzel szemben magam úgy gondolom, hogy ha az Alkotmánybíróság tartotta volna magát a vélemény- és sajtószabadságnak ahhoz a felfogásához, amit röviden ismertetett korábbi döntéseiben – elsőként a közösség elleni izgatás alkotmányossági vizsgálata kapcsán született 30/1992. (V. 26.) AB határozatban – képviselt, akkor nem juthatott volna a bírált eredményre. Az „izgatási” határozatban ugyanis a most megosztott, de a cenzúrát többé-kevésbé egységesen alkotmányosnak mondó bírák még egyhangúan így érveltek: „A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi... Az Alkotmány a szabad kommunikációt – az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot – biztosítja, s nem annak tartalmára vonatkozik a véleménynyilvánítás alapjoga. Ebben a processzusban helye van minden véleménynek, jónak és károsnak, kellemesnek és sértőnek egyaránt, különösen azért, mert maga a vélemény minősítése is e folyamat terméke.”

Ez az érvelés a tág értelemben vett véleményszabadság úgynevezett konstitutív igazolásán nyugszik,

amely abból indul ki, hogy a kifejezés szabadsága az egyén önkifejezéshez való jogát jelenti, az államnak pedig nem áll hatalmában a kifejezés korlátozása annak tárgya és tartalma alapján. Ez sem jelent azonban abszolút korlátlanul érvényesülő véleményszabadságot, hiszen az a negatív szabadság elve alapján korlátozható, ha mások jogainak erősebb sérelmét eredményezi, vagy legalábbis alapos ok van annak feltételezésére, hogy ilyen következményre vezet. Lényegében ezen az alapon minősítették az amerikai Holmes bíró „clear and present danger” tesztjének alkalmazásával a magyar alkotmányörök alkotmányosnak a közösség elleni izgatás súlyosabb, gyűlöletre uszítást megvalósító tényállását, mint a véleményszabadság szükséges és arányos korlátozását ugyanabban a döntésben. De ezek a korlátozási lehetőségek is csak utólagos beavatkozást legitimálhatnak a kifejezés szabadságának gyakorlásába.

A véleményszabadság következetes konstitutív igazolását alkalmazva előzetes tiltás csak nagyon kivételes és az Alkotmányban nevesített esetekben képzelhető el. Ilyen lehet például a gyűlöletre uszításnak egy olyan esete, amikor „nyilvánvaló és valószínű veszély” annak, hogy a gyűlölködő szavak közvetlenül erőszakra vezethetnek, és nincs más mód e veszély elhárítására, mint a betiltás. Ugyancsak el lehet képzelni az államtitoksértés előzetes megakadályozását, szigorúan körülírt esetekben. Ilyen lehet például, ha valaki az ország védelmi tervének nyilvánosságra hozatalára készül, és nincs mód azoknak az óvintézkedéseknek a bevezetésére, amelyek alkalmasak egy azonnali külső katonai támadás megakadályozására.

E példákban következően, véleményem szerint, sem a személyhez fűződő jogok megsértése, sem a magánvádas bűncselekmények, sem a közérkölc sérelme, sem pedig a sajtórendészeti vétségek (amelyek alkotmányossága megítélés szerint amúgy sem tartható), nem szolgálhatnak alapul a sajtótermékek közlése előzetes megtiltására, és annak ügyészségi kezdeményezésére. De a mondottak alapján még a valamennyi közvélemény bűncselekmény, illetve azokra történő felhívás mint az előzetes cenzúra jogalapja is túlságosan „széles”, és mint ilyen, jelen formájában sérti a sajtószabadság alkotmányos elvét. Az előzetes cenzúra helyett a valóban elrettentő nagyságrendű, polgári jogi szankcióktól lehet várni, hogy lehetőség szerint minél kevesebb olyan sajtótermék kerüljön nyilvánosságra, amelynek terjesztését azután utólag egy fair eljárás keretében valóban indokolt lenne megtiltani. A sokat hivatkozott izgatási határozatban az alkotmánybírák a gyalázkodás alkotmányellenesnek ítélt büntetőjogi tényállása helyett a magas kártérítéseket tartották arányos korlátozási formának.

Ezzel szemben a mostani alkotmánybírósági döntés éppenséggel a közlés tárgyára és a tartalmára tekintettel adta áldását a legtöbb korlátozásra. Mert hogyan másként lehet értelmezni például a többségi indokolásnak azt az érvelését, amely alkotmányosnak fogadja el a sajtótermékek közlésének bírósági megtiltását a közerkölcs sérelmére hivatkozva, ha ez a jellege a közfelfogás szerint „egyértelmű és vitathatatlan”. A korábban alkalmazott konstitutív igazolás alapján ugyanis az egyén morális joga a véleménynyilvánításra kiterjed olyan sajtótermékek megjelenítésére is, amelyek ellentétesek az uralkodónak gondolt erkölcsi felfogással. Ennek alapján a jelenlegi érvelés még az utólagos korlátozást sem igazolhatná, nemhogy az előzetest. (Egyébként figyelemre méltó, hogy öt bíró a szóban forgó rendelkezéseket egyáltalán nem is tekinti cenzúrának, mondván, azok csak a sajtótermék nyilvánosságra hozatalát tiltják, az előállítását nem. Szerintük tehát sajtószabadság van ott, ahol a nyomtatás szabad, mégha az újságok, folyóiratok, könyvek egy része a hatóság döntése alapján sohasem jut is el az olvasóhoz.)

Amikor az alkotmánybírák 1992-ben, majd 1994-ben úgy vélték, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának mint „anyajognak” igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni, még azt a felfogást képviselték, hogy a kifejezést értékétől függetlenül megilleti a védelem. A véleménynyilvánítás ilyen, konstitutív igazolása a kétségtelenül szükséges korlátozásokat a gondolat társadalmi értékétől független tényezőkkel legitimálja, például azzal a veszélyhelyzettel, melyet előidézhetnek.

E legújabb döntés filozófiája szerint viszont – s ebben áll az alapvető különbség a korábbiak és a mostani között – a gondolatok, vélemények társadalmi hasznossága, elfogadottsága határozza meg alkotmányos védelmük mértékét. A kifejezés szabadságának ezen instrumentális felfogása alapján nem illeti védelem a – hatóság értelmezése szerinti – közerkölcsöt sértő gondolatokat, véleményeket. Csakhogy, ha egy ügyésznek vagy egy bírónak hatalmában áll megállapítani, mi sérti a közerkölcsöt, és ennek alapján előzetesen betiltani sajtótermékeket, vagyis ha erkölcsi és nem jogi kérdések döntőbírája lesz, akkor az alapjogok érvényesíthetése végképp ingoványos talajra csúszik. Tartanunk ettől már csak azért is ajánlatos, mert nincs még messze népköztársasági alkotmányunk következetesen instrumentális alapjog-eszméje, mely a jogok gyakorlását a szocialista társadalom, a nép érdekeivel összhangban engedte meg.

Az Alkotmánybíróság több mint hétéves joggyakorlatában nem ez az első eset, hogy fordulat következik be alkotmányos kérdések megítélésében. A nyugdíjak

értékállandóságával kapcsolatos 26/1993. (IV. 29.) AB határozatban például a bírák többsége úgy foglalt állást, hogy „az Alkotmány 70/E. §-ában szabályozott szociális biztonság, illetőleg az ellátáshoz való jog és a 13. §-ban biztosított tulajdonhoz való jog között összefüggés nincs”. Ezzel szemben az ún. Bokros-csomag egyes elemeinek alkotmányellenességét megállapító 43/1995. (VI. 30.) AB határozatban az alkotmánybírák már egyhangúlag úgy döntöttek, hogy „mindazon társadalombiztosítási szolgáltatások esetében, ahol a biztosítási elem szerepet játszik, a szolgáltatások csökkentésének vagy megszüntetésének alkotmányossága a tulajdonvédelem ismérvei szerint bírálható el”.

Jelentősnek mondható felfogásbeli változás mutatható ki egyetlen év leforgása alatt abban a két, egyaránt egyhangúlag hozott döntésben, amelyek a homoszexuálisok jogaival foglalkoztak. A 14/1995. (III. 13.) AB határozatban világraszóló figyelmet keltve a kilenc magyar alkotmánybíró alkotmányellenesnek ítélte, hogy a törvény eltérően szabályozza a hetero-, illetve homoszexuális élettársi közösségekben élők jogait. Pontosan ugyanaz az összetételű testület a 21/1996. (V. 17.) AB határozatban viszont alkotmányosnak minősítette kiskorú személyek kizárását homoszexuális érdekvédelmi szervezetekből, és ezzel mintegy elismerte az állam jogát a gyermek helyes erkölcsi nevelése feletti őrködésre.

Abban az alapjogi ítélekezéshez csak közvetve kapcsolódó kérdésben, vajon a nemzetközi szerződések utólagos alkotmányosságai vizsgálatára kiterjed-e az Alkotmánybíróság hatásköre, szintén két, egymásnak homlokegyenest ellentmondó tartalmú döntést hozott szinte ugyanaz az összetételű testület. A 61/B/1992. AB határozat még nemlegesén válaszolta meg a kérdést, míg a 4/1997. (I. 22.) AB határozat már igenlően foglalt állást.

Hosszabb ideje működő alkotmányvédő testületek esetében a joggyakorlat ilyen mértékű változását általában a bírói testület összetételének megváltozása idézheti elő. (Ezt igyekezett elérni Roosevelttel amerikai elnök is, amikor a Legfelső Bíróság szembeszegült a New Deal törvényhozásával. Végül is két bíró váratlan halála oldotta meg a helyzetet. Azóta is, a mindenkori elnökök abban bíznak, hogy minél több új bíró kinevezésével sikerül fordulatot elérniük egy-egy fontos ügy megítélésében.) Nálunk az alapjogok korlátozhatóságával kapcsolatos felfogás jelentős módosulását nem a személyek változása okozta. A valódi okok feltárása és elemzése meghaladja ennek az írásnak a kereteit. E hosszabb feltáró-elemző munka annál is inkább megérné a fáradságot, hisz a korábbi években követett, következetes alapjogi jurisdictio oly sok hívet szerzett a magyar Alkotmánybíróságnak belföldön és a civilizált világban egyaránt.

# A VIZSGÁLT PANASZOK A TÁRSADALMI PROBLÉMÁK TÜKRÉBEN\*

Nem könnyű feladat annak elemzése, hogy tükrözik-e és mennyiben a vizsgált panaszok az ország társadalmi, politikai, gazdasági és szociális problémáit. Rávetíthetők-e egyáltalán a vizsgált panaszokban érzékelhető, a különböző emberi közösségek vagy intézmények és hatóságok működésével kapcsolatos gondok, problémák a gyors változásban lévő mai magyar társadalom egészére? Az ilyen áttekintés nem is adnak képet a teljes valóságról, akkor is informatívak. Legalább arról tájékoztatnak, hogy melyek az átmeneti társadalom azon gondjai, amelyek miatt a polgárok felemelik szavukat és ezek megoldásában milyen mértékben segíthet az állampolgári jogok országgyűlési biztosa.

## A SZOCIÁLIS BIZTONSÁG, AZ ALAPVETŐ LÉTFELTÉTELEK

Az elmúlt másfél év alatt panaszosaink legsúlyosabb gondjaként a *szociális biztonságot és az alapvető létfeltételek* hiányát érzeltük. A munkanélküliek, vagy munkaviszonyban álló, de alacsony jövedelemmel rendelkezők, a kisnyugdíjasok mindennapi megélhetésük alapvető gondjairól számoltak be. Sérelmezték a megnövekedett közüzemi, közlekedési költségeket, a helyi adók emelkedését. A panaszok jó része a „vagy enni vagy lakni” választási dilemmáját tárta elénk. A szociális ellátás körében felmerülő problémák többségében nem tudtunk segíteni. Tudomásul kellett vennünk, hogy a rászorulóknak számához képest az önkormányzatok segélyezési alapja korlátozott. Még az ilyen esetekben is gyakran próbáltuk meg felderíteni a latens diszkriminációt. Vizsgáltuk a helyi önkormányzati rendeletek méltányosságra vonatkozó szabályozását. Adott esetben felhívtuk a polgármesterek figyelmét egy-egy, a végső kétségbeesés állapotába jutott családra, személyre (OBH 387/1995., OBH 213/1995., OBH 473/1995.).

Gyakran és széles körben jelentkező gondnak tűnt a *lakáshoz jutás*. Gyakorlatilag megszűnt a szociális lakás juttatása. Az önkormányzatok ilyen lehetőségekkel már nem vagy alig rendelkeznek. A még elérhető lakáscélú szociális támogatás a legelesettebb réteg számára alacsony tőkének bizonyul az első lakás meg-

szerzéséhez. A lakáskölcsön rendszere és intézményi háttere kidolgozatlan. A jelzálog bejegyzésére még nincs jogi lehetőség. A meglévő lakás fenntartása közüzemi díjak, különösen a távfűtési és vízdíjak folyamatos emelkedése miatt egyre drágább. Ha a folyamatot nem sikerül fékezni, akkor ez sok család szét hullásához, a hajléktalanok tömegének növekedéséhez vezethet. A lakásügyek egy részében egyáltalában nem tudtunk segíteni, más esetekben az önkormányzati rendeletek felülvizsgálatát kértük a legelcsétebb rétegek érdekében (OBH 69/1995., OBH 567/1995., OBH 859/1995., 2999/1996.). Pozitív fejleménynek értékeljük azt a törvénymódosítást, amely kibővítette a szociális ellátási formákat (például földprogram, falugondnok intézménye) és az ellátásban részesülők körét is bővítette.

Egyre többet foglalkozunk a *hajléktalanok* problémáival. A folyamatban lévő ügyekről még nem adhatunk számot. A beszámolási időszakban azonban sikerült elérni, hogy a hajléktalanok költségmentességi kérelme egyszerűsített ügyintézésben bírálható el, ha személyi igazolványt kérnek az elveszett helyébe. Korábban az eljáró hatóságok ezt nem biztosították, sőt szabálysértés miatt még bírsággal is sújtották őket (OBH 2226/1996.).

Sok panasz érkezett a *háztartási tüzelőolaj* támogatásokkal kapcsolatban. Az 1997-ig érvényes jogszabályok a helyi önkormányzatok hatáskörébe utalta a HTO-támogatás településszükséglet szerinti igénylését, valamint az ezek szétosztásáról szóló önkormányzati rendeletek megalkotását. Ezekben az ügyekben több alkotmányos visszasságot tártunk fel és ajánlást fogalmaztunk meg. Megállapítottuk, hogy a megkárosított érdekeltek pótlólagos kártérítéséről minden érintett önkormányzatnak utólag is gondoskodnia kell.

A szociális biztonság körébe tartoznak a *nyugdíj* megállapításával és folyósításával kapcsolatos ügyek. Sokan sérelmezték az ellátások hosszadalmas eljárásban történt megállapítását, ami miatt alapvető létbiztonságuk került veszélybe. Ilyen ügyekben sürgősséggel járunk el. Sok panasz érkezett a nyugdíjemelések végrehajtásának bizonytalansága, az eredménytelenül kért elszámolások, a nyugdíjfolyósító hallgatása, a jogorvoslatok elhúzódása, a bírói ítéletek nehézkes vagy elmaradt végrehajtása miatt. Egyedi ajánlá-

\* *Részlet Gönczöl Katalin, az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és helyettese, Polt Péter 1995–1996. évi beszámolójából*

sok mellett két törvénymódosítási javaslatot tett e tárgyban az országgyűlési biztos. Ennek eredményeként 1996. január 1-jétől a társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. törvény módosított 100. §-a alapján a nyugdíjbiztosító hibájából elhúzódó eljárás miatti anyagi hátrány enyhítése érdekében a nyugdíjbiztosító kamatfizetésre köteles. Az Országgyűlés ugyancsak elfogadta az állampolgári jogok biztosának ajánlását egy másik ügyben. Módosította az 1975. évi II. törvény 118/A. §-át, így megszűnt a Magyar Alkotmányügyi Közalapítvány (illetve jogelődje) nyugdíjainak diszkriminációja, ellátásuk a többi nyugdíjossal együtt most már biztosított.

Súlyos létbiztonsági gondot okozott több ezer *felsőoktatási dolgozónak* a pótköltségvetési törvényre hivatkozással történő elbocsátása vagy váratlan nyugdíjazása, amelyre pusztán pénzügyi problémákra való hivatkozással került sor. A határozatokból elmaradt a személyre szóló indoklás. Hét egyetem érintett oktatói kerestek meg bennünket ilyen sérelmekkel. Megállapítottuk, hogy ezen a területen a művelődési és közoktatási miniszter törvényességi felügyeleti jogkörrel rendelkezett, amelynek érvényesülését viszont vizsgálhattuk. Ezért a miniszter számára ajánlást fogalmaztunk meg (OBH 4945/1996.).

## A JÓVÁTÉTELBŐL FAKADÓ PANASZOK

Az átmeneti társadalom tipikus termékének tartjuk a *kényszerbérletet*. A kényszerbérletet a korábban keletkezett jogsérelmek orvoslására, az eredeti tulajdonviszonyok helyreállítására vonatkozó jogszabályok eredményezték. Tapasztalatunk szerint szinte minden olyan intézkedés, jogszabályi rendelkezés, amely közel fél évszázad során felhalmozott igazságtalanság utólagos jóvátételére törekszik, igen sok új konfliktus forrása lehet. Nem történt ez másként a kényszerbérleti ügyekben érintettek körében sem. Sok kényszerbérlet és bérbe adó kifogásolta a kényszerbérletek felszámolásának elhúzódását, a jogi rendezetlenséget és a törvényes jogok csorbítását. A hozzánk érkezett sok-sok panaszból alkotmányos jogsérelem gyanújára következtettünk, ezért az állampolgári jogok országgyűlési biztosja hivatalból vizsgálatot rendelt el. A panaszokból és az önkormányzatok tájékoztatásából kintűnt, hogy az önkormányzatok többsége határidőre a kényszerbérleteket nem tudja felszámolni. Ennek legfőbb oka az volt, hogy a lakástörvény nem kellő részletességű szabályokat tartalmaz, ezért az önkormányzati rendeletek ellentmondásosak. A megnyílt vételi jog az önkormányzati lakásállományt általában töredékére zsugorította. A lakástörvény ezzel egyidejűleg kötelezte az önkormányzatokat a kényszerbér-

lők elhelyezésére. A kényszerbérletek fennállása és felszámolásuk elhúzódása valamennyi érintett alkotmányos jogait sérti. Az alkotmányos normáknak megfelelő helyzet megteremtése érdekében az állampolgári jogok országgyűlési biztosja számos ajánlást fogalmazott meg és négy törvény módosítását indítványozta (OBH 149/1995., 186/1995., 2696/1995., OBH 2798/1996., OBH 3253/1996., 3449/1996., 5528/1996., 7928/1996., OBH 8342/1996.).

A *kárpótlási és földkiadási ügyek* szintén a rendszerváltással kapcsolatos jogi szabályozás eredményeként keletkeztek, és a politikai, társadalmi, gazdasági átalakulás sajátjai. Az ezekkel kapcsolatos alkotmányos visszasságok megszüntetésére több kísérletet tettünk. A jogos panaszok legalább öt típusba sorolhatók.

A *személyi kárpótlással* összefüggésben a panaszosok joggal kifogásolták, hogy az Országgyűlés nem teljesítette az 1992. évi XXXII. törvénnyel összefüggésben az Alkotmánybíróság 1/1995. (II. 8.) AB számú határozatával megállapított jogalkotói feladatát a megjelölt időpontig, 1995. szeptember 30-ig. Az 1992. évi XIII. törvény 3. § (1) bekezdés „C” pontja alkotmányellenes szövegrészének visszamenőleges hatályú megsemmisítése folytán keletkezett igények jogosultjai azt sérelmezték, hogy a nekik járó kárpótláshoz az eljárási feltételek megteremtésének elmaradásáig nem juthatnak hozzá (OBH 1174/1995., OBH 1914/1996., 1963/1996.).

*Volt munkaszolgálatos kárpótlásra jogosultak* sérelmezték, hogy személyi kárpótlási ügyekben született ítéletben a bíróság az Országos Kárrendezési és Kárpótlási Hivatal (OKKH) új eljárás lefolytatására kötelezte, a Hivatal azonban ennek csak késlekedve (OBH 2787/1996., OBH 82/1996.) vagy nem tett eleget (OBH 146/1995.). Arra hivatkozott, hogy addig, amíg az Országgyűlés az Alkotmánybíróság vonatkozó határozatában megjelölt időpontig törvényalkotói kötelezettségének nem tesz eleget, a Hivatal sem hozhat az ügyben új határozatot. Amennyiben az Országgyűlés az új kárpótlási törvényt megalkotja, a Hivatal a bíróság ítéletében foglalt új eljárás lefolytatása és az új határozat hozatala iránti kötelezettségének soron kívül eleget tesz. Ezt az érvelést az országgyűlési biztos nem fogadta el.

*Több volt munkaszolgálatos panaszos azt sérelmezte*, hogy nem a „közvetlenül a harcoló alakulat kötelékében teljesített” munkaszolgálatban töltött időre tekintettel kért kárpótlást elutasító határozat ellen benyújtott keresetét az OKKH nem továbbította a bírósághoz. Az OKKH arra hivatkozott, hogy a kérelmeket saját hatáskörében haladéktalanul elbírálja, ha az Országgyűlés eleget tesz az Alkotmánybíróság vonatkozó határozatában foglalt jogalkotói kötelezettségének. Az országgyűlési biztos általános helyettese az

indokolást nem fogadta el és alkotmányos visszásságot állapított meg (OBH 3018/1995.).

A *személyi sérelemmel* összefüggő kárpótlási ügyekben jogosan sérelmezték a kérelem elbírálására törvényben megszabott határidő jelentős túllépését (OBH 3040/1995.). Többen szóvá tették a személyi sérelemért kapott kárpótlási jegyek utólagos életjáradékra váltása lehetőségének hiányát.

A *vagyoni kárpótlási ügyek* vizsgálata alapján megállapítható volt, hogy a panaszosok esetenként kevesnek tartják az árverésre kijelölt föld mennyiségét (OBH 2714/1996., OBH 2715/1996.). Több kárpótlásra jogosult sérelmezte, hogy az árverésre kijelölt állami tulajdonú termőföldek aranykorona értéke jelentősen alatta marad az 1991. évi XXV. törvény 19. §-ában előírt 20 százalékos mértéknek. Kifogásolták továbbá a vagyoni sérelemért kapott kárpótlási jegy utólagos életjáradékra válthatóságának hiányát. Joggal kifogásolta az egyik panaszos, hogy egy kérelemben benyújtott igényt több egymást követő határozattal bírálták el (OBH 793/1995.), illetve, hogy a kérelemben beadott igénynek csak egy részében döntöttek, míg a kérelem másik részét elbírátlanul hagyták (OBH 2374/1995.). A jogos panaszok közé tartoztak azok is, amelyek egyes árverési hirdetések pontatlanságát (OBH 2603/1996.), az árverés előtt letétbe helyezett kárpótlási jegyek maradványértékének nem időben történő visszaszolgáltatását (OBH 1875/1995.) vagy az árverésre nem megfelelően előkészített táblák árverésre kitűzését (OBH 2635/1995.) tették szóvá.

Az 1996. december 31-ével megszűnt, államigazgatási szervnek nem tekinthető, választás útján létrehozott, laikusokból álló *földkiadó bizottságok* tevékenységét is több bírálat érte. Elsősorban folyamatos működésük hiányát, az eljárások elhúzódását, a hozott határozatok késedelmes kiadását, a földkiadásnál a sorrendiség betartását, a nyilvános sorsolásra előírt szabályok megsértését és általában a földkiadással kapcsolatos adminisztratív munka pontatlanságát kifogásolták. A bizottságok munkájára vonatkozó, többször módosított 1993. évi II. törvény a földkiadó bizottsági határozatok elleni fellebbezések elbírálására az FM megyei földművelésügyi hivatalait jogosította fel. A hivatalok azonban a törvény szerint nem voltak feleltes szervei a bizottságoknak. Ebből következően a hivatal nem tehetett felügyeleti intézkedést, nem indíthatott hivatalból eljárást, nem változtathatta meg a bizottságok határozatait, nem kezdeményezhetett felelősségre vonást sem. Ez a körülmény kedvezőtlenül befolyásolta a földkiadási eljárások eredményességét és jogszerűségét. A földkiadó bizottságok munkáját 1997. január 1-jétől az FM megyei földművelésügyi hivatalai vették át, így a működési hiányosságok

a maradék földek kiadásánál már remélhetően kisebb arányban fordulnak elő.

## A PIAC MEGTEREMTÉSÉBŐL ÉS A MINIMÁLIS PIACI BIZTONSÁG IGÉNYÉBŐL FAKADÓ PANASZOK

A piaci társadalom megteremtése, a piac szabadságának biztosítása időnként szabadosságot eredményezett. A centralizált gazdasági rendszerben, a csak korlátozottan megtúrt piac körülményei között szocializálódott állampolgárok jelentős része, hozzánk eljuttatott panaszaiban, befektetéseinek biztonsága érdekében legalább minimális garanciákat kért, követelt az államtól.

Az egyik ilyen ügyünk a magát *Lánchíd 2000 Befektetési Alap*-nak nevező vállalkozással kapcsolatos. A vállalkozás diszkont kincstárjegy vásárlása céljából pénzt vett át magánszemélyektől, majd tevékenységét megszüntette, ám az ügyfelei által befizetett pénzt nem térítette meg. Az ügygel kapcsolatban összesen 137 károsult beadványával foglalkoztunk. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa megállapította, hogy az Állami Értékpapír és Tőzsd felügyelet (ÁÉTF) felügyeleti hatásköre a nyilvántartásba vételt nem kéri, de a befektetési alapról szóló törvényt megsértő módon tevékenykedő vállalkozásokra is kiterjed. E vonatkozásban az ÁÉTF-nek az a kötelezettsége, hogy bírságot szabjon ki a nyilvántartásba vételét nem kéri, ám befektetési alapként működő cégekkel szemben. Az ÁÉTF bejelentést kapott a Lánchíd 2000 Kft. jogellenes tevékenységéről, ám nem hozott az ügyben határozatot. Mulasztásával akadályozta a törvényhozói cél érvényesülését. Az országgyűlési biztos megállapította továbbá, hogy az Állami Bankfelügyelet (BAF) a Lánchíd 2000 Kft.-t nyilvántartásba vette, de nem értesítette az ÁÉTF-et arról, hogy a nyilvántartásba vett vállalkozás nevében a „befektetési alap” elnevezést használja. Az ÁÉTF-nek lehetősége lett volna a Lánchíd 2000 Kft. jogellenes értékpapír-kereskedelmi tevékenységének észlelésére és megakadályozására. A BAF mulasztás elősegítette a Lánchíd 2000 Kft. engedély nélküli tevékenységét.

Amint ez a fenti esetből is kitűnik, a piaci működés vadhajtásaival szemben az állampolgári jogok biztosa és helyettese igen korlátozott eszközrendszerrel rendelkezik. Bonyolult vizsgálatok után kerestünk beavatkozási lehetőséget, amelyet hatáskörünk hiánya miatt viszonylag ritkán találtunk meg (OBH 2621/1996.).

Hasonlóak a tapasztalataink a piaci működés során *monopolhelyzetbe került szolgáltatókkal* kapcsolatban is.

A Távfűtőművekkel kapcsolatos beadványok sorsa jól illusztrálja vizsgálati gyakorlatunkat. A panaszosok a Távfűtőművek *szolgáltatási árát*, különösen az alapidjat kifogásolták, mert a Távfűtőművek – kihasználva monopolhelyzetét – állandóan emelte a szolgáltatás díját, egyoldalúan módosítva ezzel a szerződést. A vállalat áremelési terveit az illetékes közgyűlés is jóváhagyta. A rendelet olyan nagyságrendű terheket ró a fogyasztókra, amelyek már régen meghaladják a szolgáltatás valóságos értékét. Az egyik panaszos egyidejűleg a szerződések semmisségének megállapítása iránt keresetet nyújtott be a bírósághoz. A panaszok alapján felmerült a jogállamisághoz, ezen belül a jogbiztonsághoz fűződő jog, valamint a gazdasági verseny szabadságának elismeréséhez fűződő jog sérelmének gyanúja. Ezért az országgyűlési biztos vizsgálatot rendelt el. A vizsgálat kiterjedt a távfűtésről szóló készülő törvény tervezetére és az Állami Számvevőszéknek (ÁSZ) a távhőszolgáltatással kapcsolatos

jelentésére is. E kettő összevetését követően az országgyűlési biztos megállapította, hogy még a törvénytervezet sem oldja fel azt az ellentmondást, hogy a távfűtés szolgáltatási díjával kapcsolatos panaszokat éppen a hatósági ár megállapítója (a területi önkormányzat) jogosult vizsgálni. Az ÁSZ megállapította, hogy a takarékosagra a kollektív elszámolás nem ösztönöz, mivel abban a fogyasztó csak közvetve érdekelt, a szolgáltatónak pedig egyoldalú előnyt jelentene, mert a költségmegosztást a lakóközösségre hárítaná át, amit azok jelenleg az eltérő egyéni érdekek miatt nem képesek megoldani. Az ÁSZ vizsgálati megállapításaival és ajánlásaival az országgyűlési biztos egyetértett, ezért újabb vizsgálatot nem folytatott. A jogbiztonság és a gazdasági verseny szabadsága érdekében azonban ajánlásokat tett az ipari, kereskedelmi és idegenforgalmi miniszternek a készülő törvénytervezet és előterjesztés kiegészítésére (OBH 54/1995.).



# „HÉTKÖZNAPI JOGÁLLAMIATLANSÁG” AVAGY: EGY JELENTÉS DISZKRÉT SZOCIOLÓGIAI BÁJA

Nem mindennapi sajátossága valamely hivatali jelentéseinek és beszámolóinak, hogy fölvesse a kérdést: a saját körülhatárolt területén általa észlelt jelenségek mennyiben általánosíthatók, vagy – hogy a szociológia nyelvén fejezzük ki magunkat – az adatok mennyiben tekinthetők reprezentatívoknak. A szociológia csak tömegjelenségeket képes vizsgálni, s attól függően, hogy mekkora a minta nagysága, s hány kérdésre akar választ kapni a kutatás során, tekinthető egy vizsgálat reprezentatívnak. A reprezentatív mintavételi eljárásokról könyvtárnyi irodalom van forgalomban, de többnyire megmaradnak egy pozitívista-objektívista filozófia – többnyire látenszen vallott – keretei között, s elmélet címén csupán matematikai-statisztikai és metodológiai-technikai problémákat tárgyalnak. Azt a kérdésfeltevést, hogy mondjuk, van-e reprezentatív relevanciája egy olyan kijelentésnek, mint „a még működő intézményekben az állampolgárok egyre érzékenyebben reagálnak emberi jogaik megsértésére” (mint ez az általános ombudsman jelentésében olvasható), nyilvánvalóan elutasítaná bármely empirikus szociológus. Márpedig bizony lehetséges, hogy – mondjuk – százezer kliensből csak 17 „panaszkodott” jogai megsértése miatt, mégis ez a statisztikailag elenyésző kisebbség jelez valami lényegeset a társadalomról, míg valamely statisztikai átlag vagy kimutatható korreláció elmegy a lényeg mellett. Így például (hogy hajdani módszertani tanárom, Szélényi Iván egy kifejezését újítsam fel) a Neoprimitív Szociológus számára a dán turista esete a budapesti belvárosi vendéglővel, ahol egy esti vacsoráért több, mint egymillió forintos számlát nyújtottak át neki, nem alkalmas semmi általánosítható vélemény kimondására, mert csak egy kivételes eset. Csak akkor lenne a Neoprimitív Szociológus számára érdekes, ha legalább ezer túlszámlázási esetet vizsgálna meg. Ezzel szemben az egészséges elme tudja, hogy az egyetlen eset a maga extremitásában túlmutat saját magán, valami általánosra.

Vegyük például a szóbanforgó jelentést, melynek szemmel láthatóan jó szociológusi vénával rendelkező szerzője helyesen emelte ki azt a tendenciát (egyébként konkrétan a kórházak és más egészségügyi intézményekben folytatott vizsgálatok alapján),

hogy a páciensek egyre érzékenyebbek emberi jogaik megsértésére. Ez ugyan – akár az adott körön belül is – statisztikailag elhanyagolható nagyságrendet képvisel, de ha hozzávesszük más, hasonló vizsgálatok, riportok, beszámolók, interjúk stb. hozadékát, akkor ezekről az elszigeteltnek látszó esetekről kiderül, hogy „túlmutat saját magán”. De ehhez tudni kell, hogy magyar társadalom már a nyolcvanas évek második felében a legkülönfélébb civil társadalmi kezdeményezésekben kezdte visszakövetelni autonómiáját. Hogy egy példát is mondjunk. A nyolcvanas évek második felében egyre több helyen emelték fel fejüket a kényszerrel társadalmi helyzetbe degradált kistelepülések lakói, s kezdték kivívni visszaállósodásukat, ami a Magyarországon még csak részben végbement emberi méltóság forradalmának részeként válik jelentéshordozó tényné. A Neoprimitív Szociológus számára a ténynek ez a „kvidditása” teljesen rejtve maradna, mert őneki a (talán csak néhány tucatnyi) községben végbement önfelszabadítási akció „statisztikailag nem értékelhető”. Ez a bornírt metodikai pedantéria egyébként nem új keletű valami nálunk. Emlékezzünk csak vissza arra, hogy a harmincas években a falukutatók szociográfiáit vádolták „metodikai finomkodók” (amúgy jeles kutatók is) nem elég veretes tudományossággal. Velük szemben Bibó Istvánnak kell igazat adnunk, aki arra hívta fel a figyelmet Erdei Ferencről írott régi írásában, hogy a falukutatók, dolgoztak volt bár akármilyen kezdetleges metodikával, mégis a valóságot tárták fel, melynek igazságát soha senki megcáfolni nem tudta.

Ezért amikor a jelentés fentebb közölt része óvatossággal azt a címet adja magának, hogy „*A vizsgált panaszok a társadalmi problémák tükrében*”, bár nem akar szociológiai vizsgálat lenni, hasznos adalék lehet a nem Neoprimitív Szociológusnak, hogy mint „félkész terméket” használja fel a társadalomról való tájékozódásában. Ami persze nem jelenti azt, hogy a Jelentés csak szociológusoknak szólna, találhat abban igen sok figyelemre méltót elsősorban is a jogalkotó és a jogalkalmazó, aztán az elméleti jogász, a politológus, de a szociálpszichológus is. A jelentés eme részének bevezető mondata tiszteletreméltó szerénységgel megma-

rad a kérdésfelvetés szintjén, mondván: „*Nem könnyű feladat annak elemzése, hogy tükrözik-e és mennyiben a vizsgált panaszok az ország társadalmi, politikai, gazdasági és szociális problémáit.*” Majd hozzáteszi: „*ha az általunk vizsgáltak nem is adnak teljes képet a valóságról, akkor is informatívak*”.

Kérdés azonban, hogy miről informálnak. A Jelentés készítője azt érzékelteti, hogy az Állampolgári Jogok Biztosához benyújtott panaszok „leképezik” az átmeneti társadalom problémáit. Így például a szociális biztonság megrendülését, az egészségi és szociális ellátórendszer átalakulását, a kárpótlási folyamattal kapcsolatos problémákat, a határok megnyitásával együttjáró nehézségeket. Másfelől olyan panaszok is vannak szép számmal, amelyekről kétség kívül megállapítható, hogy nem a rendszerváltással függenek össze, hanem már régesrég tudottak voltak, de politikai okokból nem lehetett beszélni róluk. Ilyen például az előzetes letartóztatásban lévők jogainak sérelme, a környezetvédelmi panaszok, gyermekek és diákok jogai, a hivatásos állományúak emberi jogai stb. Mindezek a panaszok együttvéve informálnak arról, amiről a jelentés tulajdonképpen szól: *az emberi méltóság forradalmának állásáról a mai Magyarországon.* „Az emberi méltóság forradalma” kifejezés Bibótól származik, akinek az volt a véleménye, hogy – szemben olyan nyugat-európai országokkal, mint Hollandia, Anglia és Franciaország – Magyarországon az emberi méltóság forradalma még csak elkezdődött, de nem fejeződött be. Az ember és a polgár jogainak mai magyarországi állapotát ebben a perspektívában lehet értelmezni. Csak ha tudjuk, hogy mi a folyamat és mi az iránya, lehet a tényeket és az eseteket egyáltalán tényként konstituálni. Máskülönben csak a sporadikus kaotikus tényhalmazához juthatunk.

Vegyünk a Jelentésből egy extrém esetet. Az Állampolgári Jogok Biztosá jó érzéssel választotta vizsgálatának tárgyául a mentális betegek és fogyatékosak, továbbá a „magatehetetlen” öregek ellátását szolgáló intézményeket. Mert régóta tudott számos egyedi esetből, melyek egységes „népi” tapasztalatként cirkulálnak a társadalom valamiféle megfoghatatlan, folklorisztikus kommunikációs hálózatában, hogy „nem jó gyagvásnak lenni” – hogy stilszerűen „népies” kifejezést engedjünk meg magunknak – valamilyen „diliházban”. A mentális betegekkel foglalkozó intézmények között egy volt, amelyről a Jelentésnek azt kellett megállapítania, hogy „emberhez nem méltó körülményeket teremtő igazi totális intézmény”, s nem látván reményt a jobbulásra, javasolta bezárását. Mondhatná erre a Neoprimitív Szociológus, hogy egy eset nem eset, ez nem reprezentatív az ilyesféle ellátó intézmé-

nyek összességére. A helyzet azonban az, hogy ez öt megvizsgált intézményből egy, s a többi intézményben is számos, kisebb-nagyobb (mint a Jelentés ezzel a számomra a jogirodalomból még nem ismert terminus technicus-szal leírja:) „alkotmányos visszásságot” állapított meg. Ez azt mutatja, hogy a különös, az extrém eset csak magába sűrítette azt, ami általános, mégpedig nem az empirikus átlag értelmében. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a weberi ideáltípus, amelynek az a sajátossága, hogy csak megismerési eszköz a kutató számára, és mint olyan sohasem fordul elő az „energikus” valóságban (ezért, mint Weber mondja: „utópikus” jellegű), itt „csodaszerűen” testet ölt. Egyetlen reális eset tipikussá válhat. Mi úgy gondoljuk, hogy az egyedi, sőt, az extrém magába sűrítheti a tipikusot, a szabályszerűt, csak fel kell tárnai benne rejlő sokoldalú vonatkozásokat. Ezt úgy érhetjük el, ha az összefolyamatra, a totalitásra vonatkoztatjuk. Akkor ugyanis feltáru az extremitás gazdag és bonyolult vonatkozás-rendszere. Mert minden extremitás okozatilag meghatározott, okok és feltételek „metszéspontja”. Az, hogy egy pszichiátriai gondozó intézmény „totális intézmény” lehet Magyarországon, az a társadalmi totalitás „műve”. Nem egy intézményben, hanem általánosságban kell előfordulnia a társadalomban, és nem csupán egyes emberekben valaminek, aminek kauzálisan következménye az a sok „alkotmányos visszásság”, amit a jelentéstevő tapasztalt: az épületek korszerűtlensége, a személyzet képzetlensége, az előírt ápolói létszám hiánya, a gyógyszerelés egyoldalúsága, az egészségügyihez képest a szociális intézmény alacsonyabb normatívája, az önkormányzatok nemtörődömsége, az ápoló ingatlanának a gondnok és gyámhatóság általi „könnyű” elidegenítése, a bírói és gyógykezelési felülvizsgálat elhanyagolása, a mozgás nem legális korlátozása, a szabadságkorlátozó intézkedések (hálós ágy, kimenő- megvonás, ruha-megvonás, pénzbüntetés), és még sorolhatnánk (hogy például egyes szociális otthonokban a gondozottak zsebpénzéből történt vásárlás a személyzet által nincs dokumentálva, vagy hogy a fogyatékos gyerekeket ápoló otthonban oda se adták a kötelező zsebpénzt az ápolottnak).

Ezek nem elszigetelt esetek, hanem a társadalomban általában meglévő tendenciák esetei. Azt mutatják, hogy az emberi méltóság respektálása a magyar társadalomban súlyosan deficites. Valamikor *Marx* valami olyasmit mondott, hogy a férfinak a nőhöz való viszonya mutatja, mennyire jutott az egész társadalom az emancipáció folyamatában. Ennek mintájára azt mondhatnók: ahogyan egy társadalom viszonyul a kiszolgáltatottakhoz, a mentális és fizikai fogyatékosaihoz, különösen magatehetetlen betegeihez és öreg-

jeihez, fokmérője annak, milyen messzire jutott vagy van elmaradva a humanizálódás folyamatában.

Messzire vezetne, ezért nincs helye itt eme állapot történet-szociológiai és társadalomlélektani okainak taglalásához. Ehelyett állapítsuk meg: van egyfajta „*hétköznapi jogállamiatlanság*” a magyar társadalomban. Azt értjük ezen elsősorban, hogy hiába vannak kiépítve az ember és a polgár jogait védő alkotmányos intézmények, ha a jogállamiság szelleme nem hatja át a polgárokat, hivatalnokokat, ügyintézőket, gondozókat. „*A szellem fontosabb, mint a formák*” – írta hajdanában Szabó Ervin. Továbbá azt is mondta, hogy a legjobb törvényhozásnál többet ér a jó közigazgatás, ami a mi számunkra azt jelenti, hogy az állampolgár jogait hiába garantálja alkotmány és törvények, ha az emberekből hiányzik, vagy hiányosan van meg bennük a „joguralmi attitűd”. A hétköznapi életben annyi nemtörődömség, annyi gonosz kitolás, annyi finom diszkrimináció, annyi akut lappangó joghézag, annyi közönséges lopás, annyi szinte láthatatlan hatalmi visszaélés történik, az emberi jogok oly sokszor sérülnek „leheletfinoman”, a rendőrség oly gyakran tagadja meg a nyomozást a sértett számára indokolatlanul, annyi ideig elhúzódik a jogorvoslat és oly bizonytalan a kimenetele, olyan jelentős a tudatlanság és bizalmatlanság az intézményekkel szemben a társadalom „névtelenjeiben”, hogy az Szabó Ervin mondatát látszik igazolni. Valahogy úgy vagyunk ezzel, mint ahogy egyszer *Illyés* Gyula jellemezte a magyar irodalmat: madártávlatból szebbnek látszik. Mert a jogállami homlokzat mögött a sok hétköznapi törvénytértés – a szociológiailag helyesen értelmezett Jelentés fényében – az esetek kontingenciájából valamilyen egységes szövedékké látszik összeállni. Nem könnyű ezt a szövedéket azonosítani. Talán ezért kreálták az „alkotmányos visszasság” terminust. Nagyon heterogén esetek vonhatók ezen új fogalom alá. A volt munkaszolgálatos ügyét az Országos Kárrendezési és Kárpótlási Hivatal nem intézte, arra való hivatkozással, hogy az Országgyűlés még nem tett eleget az Alkotmánybíróság által rá rótt jogalkotói kötelezettségnek; elmarad a kötelező bírói felülvizsgálat egy munkaterápiás intézetben; hiányzik a nevelőotthonok működési rendjét meghatározó jogszabály; egy iskolaigazgató nem rendel el azonnali vizsgálatot egy antiszemita kijelentéseket tett tanár ellen; felsőoktatási intézményben nem tandíjként szednek önköltségi hozzájárulást; a nyelvvizsgákkal kapcsolatban hiányzik a jogbiztonságot megteremtő miniszteri rendelet; környezetvédelmi ügyekben az önkormányzat eszközei nem bizonyulnak elégségesnek a jogerős határozatok végrehajtására; kirívóan rossz közbiztonságú területen megszüntetik a körzeti megbírói irodát; az úgynevezett rumi ügyben az elmebe-

teg férfi ártalmatlanná tevésére irányuló fegyveres akciót a vezető rendőrtiszt úgy vezette, mintha egészséges elmével rendelkező bűnözőt kellett volna ártalmatlanná tenni. Nagyon különböző „műfajú” és „faj-súlyú” ügyek, melyeket csak a köt össze, hogy valamilyen fokban és mértékben a polgár jogai sérülnek. Néha van kifejezett jogszabályi sérelem, néha viszont alig kitapintható.

**M**égis: bár sok szempontból tanulságos ez a Jelentés, az egyik megdöbbentő tanulság, mely e sorok írójának kirajzolódni látszik, a következő. Ha alaposabban megnézzük a jogsérelmeket, vagy „alkotmányos visszasságokat”, végigvonul rajtuk egy tendencia, mégpedig a gyenge állam tendenciája. Ne tessék félreérteni: a gyengeség itt nem a hatalmi ügyekben van, hanem a *szolgálatszerűség gyengeségében*. Az állam nem gondoskodik a megfelelő szabályozásról, határidőt mulaszt, nem tud emberhez méltó körülményeket teremteni például a fogdáiban, nem képes jogerős határozatait érvényre juttatni stb. Eltekintve attól, hogy még senki nem mérte fel komolyan, hogy a mi államunk nagy-e vagy kicsi-e (nem a költségek szempontjából, hanem az aktuális feladatokhoz mért adekvát reakciók lehetőségének szempontjából), a Jelentés alapján az a határozott benyomása az embernek, hogy a polgár jogait nem – mint hajdan – az állammal szemben, az állam oldaláról jövő fenyegetéssel kell védeni. Hanem egyre inkább az a helyzet, hogy a polgár jogai azért sérülnek, mert az állam nem képes nyújtani az elemi biztonság feltételeit, azaz nem teljesíti azt a védő funkciót, amit el kell látnia ahhoz, hogy Ego mint állampolgár jogait Alter állampolgár ne sérthesse. Elég, ha e vonatkozásban az állam bűnözéssel szembeni növekvő tehetlenségére gondolunk. Egyszerűen úgy tűnik: jogainkat egyre inkább nem az államtól, hanem egymástól kell féltetnünk. A jogállamiságot nem az állam ereje, de gyengesége fenyegeti.

Egészében véve az embernek az a benyomása, hogy itt, a „hétköznapi jogállamiatlanság” eme valószínű kontinensén minden *nem-intencionálisan* történik. Az egészen nyilvánvaló eseteket kivéve, van valami nehezen lokalizálható mulasztás, az intézmények és intézkedések, jogszabályok valami összehangolatlansága, melynek eredményeként egy személytelen mechanizmus szándéktalanul hozza létre a polgár jogainak sérelmét. Valahogy senki sem felelős. Csak úgy megtörténik a jogsérelem, szinte magától. Ez persze – látszat. De szükségszerű látszat: a lényeg látszása. A „hétköznapi jogállamiatlanság” ösztársadalmi produktum, amit mi, mindannyian csinálunk.

„*Jobbítsuk meg magunkat* – írta volt Zrínyi Miklós.

# A SZEMÉLYES ADATOK KEZELÉSE ÉS A RENDŐRSÉG\*

A rendőrségi adatkezelést érintő számos beadvány egy része a rendőrség által készített felvételekkel, a másik az adatkérésekkel kapcsolatos. Mindkét témakörben jellemző, hogy egyrészt a rendőrség az indokolt mértéken túl akar kérni és kezelni adatokat, másrészt – az adatvédelmi biztos működésének első időszakában – ajánlásainkat a végsőkéig vitták, s a bevett gyakorlaton önként nem voltak hajlandók változtatni. Mindazonáltal – figyelemmel arra is, hogy szempontjaink eltértek, s a jogviták a jogállamban természetesen – a rendőrség vezetői korrekt partnernek bizonyultak.

A MIÉP-tüntetésen készített rendőrségi felvételeket sérelmezte egy állampolgár. Az ügyben ajánlás készült, de azt az *Országos Rendőrfőkapitányság* (ORFK) vezetője nem fogadta el és a belügyminiszter döntését kérte. A belügyminiszter az ajánlással összhangban úgy foglalt állást, hogy ezeket a felvételeket meg kell semmisíteni. (118/A/1995.)

Egy telefontársaság arról kérte állásfoglalásunkat, mikor köteles távközlési adatokat kiadni a rendőrségnek. Ajánlás készült, melyet az országos rendőrfőkapitány nem fogadott el, de a legfőbb ügyész igen, és visszavonta a jogsértő gyakorlatot megalapozó ügyészségi állásfoglalást. (23/A/1995.)

A korábbi gyakorlat és beidegződések továbbélése, a törvények félreértelmezése miatt, vagy a növekvő bűnözés elleni határozottabb fellépésre hivatkozva, a rendőri szervek több esetben figyelmen kívül hagyták a különleges adatok fokozott törvényi védelmét. Előfordult, hogy egy-egy bűnügy nyomozása során indokolatlanul kiterjesztették a gyanúsítottak körét (például valamennyi pszichiátriai beteg adatait igényelték; egy klinika minden betegkartonját lefoglalták; az adott megyében élő valamennyi terhes nő adatait, köztük a terhességi eseményekre vonatkozó adatokat kérték). Az is megtörtént, hogy rendészeti feladatok ellátása során a bűnüldöző szerveket megillető adat-megismerési joggal kívántak élni (drogambulancia- eset). A korszerű technika (például a videokamera) alkalmazásában rejlő lehetőségekkel élve adatvédelmi szempontból kifogásolható módszereket választottak az eljáró rendőri szervek, mint arra három ügyünk is utalt (MIÉP-tüntetés, közterületi megfigyelés, egy „meleg” szórakozóhely vendégei kihall-

gatásának rögzítése).

A rendőrséggel kapcsolatos egyedi panaszok, beadványok vizsgálata mellett az elmúlt másfél évben arra is törekedtünk, hogy a polgárok adatvédelemhez való jogát törvényesen korlátozó szervek, köztük a rendőrség adatkezelési gyakorlatát megismerjük és az adatvédelmi követelményekhez igazítását segítsük. E törekvésünket a rendőri vezetőkkel folytatott megbeszélések, konzultációk, a számukra tartott előadások mellett a rendőrségi adatkezelések helyszíni ellenőrzésével igyekeztünk megvalósítani.

Az elmúlt év második felében a *Szeged Városi Rendőrkapitányság* adatkezelését tanulmányoztuk. A vizsgálat főbb tapasztalatairól az illetékes rendőri vezetőket és a belügyminisztert tájékoztattuk. Azt tapasztaltuk, hogy a városi rendőrkapitányságon a személyes adatok kezelése, az adatvédelmi előírások betartása – a technikai feltételek és a hatályos jogi szabályozások figyelembevételével – általánosságban megfelelő, a kapitánysági adatkezelést érintő súlyos adatvédelmi visszasság nem került felszínre. A rendelkezésre álló központi és helyi nyilvántartások adatait jogszerűen (a célhoz kötöttség elvének megfelelően, és az esetek többségében dokumentáltan, de nehezen visszakereshetően) használják fel. Rendőrségi belső szabályozás hiányában a városi rendőrkapitányság nem, vagy csak körülményesen tud arra választ adni, hogy az egyes polgárok milyen személyes adatait kezelik a szervezeti egységek, azokat kinek és mikor továbbították. Így az érintettek jogai nem érvényesülhetnek maradéktalanul. A rendkívüli, vagy sürgős ügyek intézése során – mindenekelőtt az adatkezelésre vonatkozó részletes rendőrségi szabályozás hiánya miatt – könnyen sérülnek az adatvédelmi követelmények. (493/H/1996.)

Ajánlásaink, továbbá az adatvédelmi biztossal és munkatársaival folytatott konzultációk hatására a beszámolási ciklus második felétől kezdve kedvező változás érzékelhető a rendőrség vezetőinek szemléletében. Ajánlásainkra, felvetéseinkre történő reagálásukat nem a visszautasítás, a „mundér becsületének” védelme, hanem az ügyek jogszerű megoldására való törekvés jellemezte.

A szemléletváltás jó példajaként értékelhetjük, hogy az ORFK hivatalvezetője levélben kérte hivatalunk véleményét arról, hogyan vehetik hangsza-

\* *Részlet Majtényi László adatvédelmi biztos 1995–1996. évi beszámolójából*

lagra a cigány kisebbséghez tartozó polgárok tanúként és gyanúsítottként történő kihallgatásait. Állásfoglalásunkban rámutattunk arra, hogy a törvény szerint a tanúkat és gyanúsítottakat nemzetiségi hovatartozásukról nyilatkoztatni nem lehet. Az Avtv. szerint a faji eredet, nemzeti, nemzetiségi hovatartozás különleges adatnak minősül. Ha törvény nem rendeli el a különleges adatok kezelését, akkor az adatkezeléshez az érintett írásban tett hozzájárulása szükséges. Hangsúlyoztuk, hogy a jegyzőkönyvet vezető rendőrnek nincs mérlegelési joga arra nézve, hogy a vallomást tevő személy a cigány kisebbséghez tartozik-e vagy sem. Ha tehát a cigány kisebbséghez tartozóknak fel akarják ajánlani a hangfelvételes rögzítést, akkor minden vallomást tevő személyt tájékoztatni kell arról, hogy lehetőség van a cigány kisebbséghez tartozók vallomásának hangfelvétellel történő rögzítésére, ezután a polgár nyilatkozhat arról, hogy kíván-e élni ezzel. Amennyiben igen, ezt írásban is meg kell erősítenie. Megerősítettük, hogy a rendőrségi eljárás során mind a nyilatkozat, mind pedig a hangfelvétel tekintetében szigorú adatkezelési-adatbiztonsági szabályokat kell érvényesíteni. Célszerűnek láttuk továbbá – ha ez még nem történt meg – a roma szervezetek véleményének beszerzését. A hivatalvezető arról tájékoztatott bennünket, hogy az érintettek ellenállása, félelme miatt az akció sikertelennek bizonyult, ezért leállították. (362/H/1996.)

Az Adatvédelmi Biztos Irodája – a rendőrségi adatkezelések jogszerűségének vizsgálata során – többször került szembe azzal a problémával, hogy a rendőrség vagy más, személyes adatok kezelésével szükségképpen együtt járó nyomozati cselekményeket végző bűnüldöző szerv adatkezelése attól függően tekinthető jogszerűnek, hogy az érintett személy bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható-e. Az adatkezelést ugyanis ezekben az esetekben a gyanú törvényesíti. A Büntetőeljárás törvény múlt évig hatályos szabályán (Be. 118. §) alapuló joggyakorlat szerint a büntetőügyekben eljáró hatóságok megkereséseit az adatkezelők soron kívül, de legkésőbb tizenöt napon belül teljesíteni voltak kötelesek, anélkül, hogy az adatkérés jogszerűségét ellenőrizték volna. Mind e gyakorlat, mind pedig a törvény megváltoztatását javasoltuk, amit a legfőbb ügyész is támogatott azzal, hogy az ajánlásnak megfelelően visszavonta a Be. 118. §-ának alkalmazására kiadott korábbi legfőbb ügyészi utasítást. Ennek alapján az adatkérés törvényi feltételei – immár a rendőrségi törvény alapján – azzal a szervezeti garanciával egészültek ki, hogy a rendőrségi adatkérés jogszerűségéhez ügyészi jóváhagyás szükséges. (17/A/1995.)

Ezzel a probléma nincsen megoldva, de a korábbihoz képest kedvező változás, hogy a rendőrségen és az adatszolgáltatón kívül ezekben az ügyekben az ügyészség is mérlegeli, vajon a gyanúsítás jogszerű-e. Az esztergomi „ketchupos” robbantással összefüggésben – tekintettel arra, hogy az alkalmazott bomba előállításának receptje elérhető az Interneten – az Internet-szolgáltatóktól a környékbeli felhasználók adatait kérték. Noha az adatkérést (lásd az Internet-fejezetet) végül is jogszerűnek ítéltük (annak ellenére, hogy az ügy elbírálásakor már tudott volt, hogy a bomba know-how-ja nem a hálózatról származott), élt az a kétség, hogy az ilyen igen halvány okozati összefüggés lehetősége gyanúnak minősülhet-e. Amíg ugyanis az „alapos gyanú” jól értelmezhető, aszerint, hogy az a bizonyosságot el nem érő valószínűség, addig a „gyanút” az erős valószínűség szintjét el nem érő valószínűségnek vagy lehetőségnek kell tekintenünk. „Bárkiról” azonban nem lehet ebben a körben adatszolgáltatást teljesíteni anélkül, hogy a gyanú valamely reális szinten nem merül fel vele szemben. Ha ezt nem követeljük meg, menlevelet adunk a totális adatgyűjtés számára, ez pedig veszélyeztetné a polgári szabadságot.

Egy emberölés ügyében nyomozott a rendőrség. Az elkövetés módja alapján az a gyanú fogalmazódott meg, hogy az elkövető pszichopata. A nyomozás irányítója pszichiátriai intézmény minden betegéről adatot kért az intézmény vezetőjétől, aki azt nem szolgáltatta ki, hanem hivatalunkhoz fordult. A vizsgálat két szakértő meghallgatása után arra az eredményre vezetett, hogy az ilyen általános gyanú nem lehet megalapozott. Számos pszichiátriai kórkép egyenesen kizárja az erőszakot, a kezelt betegek kriminalitása elmarad a társadalmi átlagtól, a betegek állapotában az indokolatlan rendőrségi kihallgatások következtében visszaesés következett be. Megfogható gyanú hiányában az adatkérést az intézmény jogszerűen tagadta meg. A rendőrség utóbb elfogta a bűncselekmény elkövetésével alaposan gyanúsítható személyt, aki – mint az várható volt – nem a gyógyító intézmény betegei közül került ki. (45/H/1996.)

Ilyen, a minimális gyanú szintjét el nem érő körre terjesztette ki a rendőrség a nyomozást abban az ügyben, amely annak az ismeretlen személyazonosságú újszülött csecsemőnek a halála ügyében indult, akit Kőszegen találtak. A rendőrség a tisztí főorvosi szolgálatától azt kérte, hogy az egészségügyi intézmények valamennyi környékbeli, terhességükkel orvost felkereső anyáról adjanak információt, azokról is, akik megszületett gyermekeinek sorsát az anyakönyvezés és a kötelező csecsemőgondozás okán a közigazgatás ismerhette. Az adatkérést jogellenesnek minősítettük.

## DÍSZÍTŐELEM VAGY TARTÓOSZLOP ?

A címben foglalt kérdés Kukorelli István sokat idézett mondatára utal. Szerinte az országgyűlési biztosok szerepfelfogásától függ, hogy a jogállam díszítőelemei, avagy tartóoszlopai lesznek. A működésük megkezdése óta eltelt másfél évről szóló beszámoló kiváló alkalmat nyújtanak arra, hogy a kérdésre megkíséreljük a választ. Írásom ehhez kíván némi adalékkal szolgálni az adatvédelmi biztos rendőrségi adatkezelésre vonatkozó megállapításainak és működésének kritikája révén.

Az ombudsmani intézmény tényleges létrehozása, vagyis 1995 nyara óta egyértelművé vált, hogy az „oszlop”, nem pedig a „díszítőelem” funkcióját célozták meg a biztosok. Az alkotmányosság új őrei nem kerültek el az éles konfliktusokat. Nem is teheték, hiszen a jogaik sérelmét érzékelő állampolgárok és szervezetek kezdettől fogva ostromolják a hivatalt másutt megoldhatatlannak bizonyult ügyeikkel.

Magyarországon eddig ritkaságszámba ment, hogy a kormány vagy más intézmények hasonló műfajú dokumentumokat jelentettek meg. A szárazan hivatalos, illetőleg öntömjenező publikációk mellett valóban üdítő olvasmány az adatvédelmi biztos tudományos igényességgel összeállított, és közérthető formába öntött beszámolója. Ezzel Majtényi László a gyakorlatban mutatta be, hogyan lehet és kell a közérdekű adatok nyilvánosságát érvényre juttatni. A közhatalomtól eddig jórészt idegen erény volt az őszinteség. A tények elhallgatásán és a hivatalos hazugságokon túlmenően különösen annak beismerése hiányzik a hivatalos megnyilvánulásokból, hogy nem tudunk valamit. Érthető persze, hogy a választók kegyeiért versengő pártpolitikusok vagy a jobb anyagi körülményekért lobbizó rendőrség nem szívesen árulja el tanácsalanságát, bizonytalankodását. Az emberek ugyanis a politikai és anyagi támogatásért útmutatást és határozott cselekvést várnak. Cserébe többnyire le is mondanak arról, hogy a továbbiakban maguk foglalkozzanak azokkal a problémákkal, amelyek megoldását a hatalomra bízta. Ehhez képest az adatvédelmi biztos igen ritkán tapasztalható tisztségviselői magatartási mintát mutat be gondolatainak, kétségeinek az olvasó elé tárásával. Pedig ezek éppen a lényegre, a hatalom jellegére, fejlődésének irányára és az erkölcsi válságából való kilábalására vonatkoznak: „*Nem dőlt még el véglegesen, milyen állam épül a társadalom fölé, nem dőlt el az sem, hogy az állam miféle társadalmat hagy meg önmaga alatt*”, fogalmaz a jelentés.

Hangsúlyozni kell mindemellett, hogy Majtényi kétségei nem tudatlanságból, hanem éppen ellenkezőleg: a hivatalos „szövegeknek” ellentmondó tények, fejlemények felismeréséből és az azokra rámutató kritika komolyan vételéből erednek. Ez utóbbi is kirívóan ritka a közhatalom gyakorlóinak körében. A hatalomgyakorlás realitásainak ismeretében módosítani kell a kiinduló kérdést. Ha ugyanis nem a jogállam épülete emelkedik, akkor szembe kell néznünk azzal a lehetőséggel, hogy az ombudsmant a demokratikus alkotmányosság hiányának takargatására, netán éppen a rendőrállami megoldások legitímálására is fel lehet használni. Így azután mind a díszítőelem, mind az oszlop funkcióját be lehet tölteni egy egészen másfajta építmény szerkezetében, méghozzá az ombudsman szándékától függetlenül. A rendőri adatkezelés köréből vett példákkal fogom illusztrálni ennek az aggodalomnak a jogosságát. Előtte azonban – még mindig a pozitívumok sorában – megemlítem, hogy véleményem szerint Majtényi László a közelebbi témánk szempontjából meghatározó elvi alapokat és gondolkodási hibákat is pontosan érzékeli. Maradéktalanul egyetértek a közbiztonság és az alapjogok összefüggésének általa adott minősítésével: „*Súlyos gondolkodási hibát jelez, ha úgy véljük: a bűnözés növekedése miatt alkat kellene kötnünk a polgári szabadság korlátozására. ... Annak a tételnek az aaptalanságát, hogy a szabadságjogok a bűnözők oldalán állnak, bizonyítva látjuk, ha kicsit közelebből szemügyre vesszük e tekintetben az információs jogokat, jelesül az információs szabadságot.*”

Nem a kritikusok kedvenc fogása – először a mennyekig magasztaljuk, majd lerántjuk a művet a sárba –, ihletett akkor, amikor az őszinte elismerő szavak után a problematikusabb megállapítások elemzésére térek át. Egyszerűen úgy érzem, hogy bizonyos ellentmondás feszül a közhatalom működésének és fejlődésének igen alapos elvi bírálata és a konkrét esetek feldolgozása között. Majtényi László a kifejtettek szerint jól érzékeli azokat a veszélyeket, amelyekkel szemben neki és a közhatalom feletti kontroll más intézményeinek fel kell lépniük. Nem mindegy, hogyan. Elismerem, a „kibicnek” semmi sem drága, a közhivatal viselőjének ezzel szemben taktikai szempontjai is méltánylandók lehetnek. Az adatvédelmi ombudsman Gönczöl Katalin általános ombudsmanhoz képest visszafogottabban alakította

szerepét. A kényes kérdések elől nem tért ki, saját kezdeményezései viszont – szemben az általános biztos akcióival – nem nevezhetők „darázs-fészekbe nyúlásnak”.

Témánkat illetően a Szeged Városi Rendőrkapitányság adatkezelését érintő vizsgálat említendő, ahol a tevékenységet általánosságban megfelelőnek minősítette, ugyanakkor rámutatott bizonyos hiányosságokra. Semmi okom nincs arra, hogy e megállapítások korrektségét megkérdőjelezzem. Mégis félrevezetőnek tartom a hivatkozott megállapítást. Mégpedig azért, mert abból úgy tűnik, mintha a törvények lehetővé tennék az alkotmányserű adatkezelést. Megerősíti ezt maga az adatvédelmi ombudsman is, aki kifejezetten leszögezi, hogy például a különleges adatok fokozott védelmét a korábbi gyakorlat és beidegződések továbbélése, a törvények félreértelmezése miatt, vagy a növekvő bűnözés elleni határozottabb fellépésre hivatkozva hagyták figyelmen kívül a rendőri szervek. Ebben a megközelítésben tehát a törvények jók, csupán azok rendőrségi „olvasatával” vannak gondok.

Álláspontom szerint viszont a közbiztonság védelmének alapjául szolgáló jogszabályok számos, még hozzá alapvető területen ab ovo kizárják az adatvédelem hazai és nemzetközi követelményeinek kielégítését. Másképpen fogalmazva: a törvényeknek formálisan megfelelő rendőri magatartás a valóságban súlyos alkotmányserűtést testesíthet meg. Ha tehát az ombudsman a törvények betartását kéri számon, akkor szándékától függetlenül igenis hozzájárulhat a rendőrállami megoldások legitímálásához. Éppen ezért hiányolom a szegedi vizsgálat és az egyes ügyekhez kapcsolódó ajánlások megállapításaiból a rendőrség működésének jogi feltételrendszerét illető kritikát.

Kérdés például, hogy mit tud kezdeni az ombudsman azzal az előírással, amely a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 12. §-ának (2) bekezdésében fogalmazódik meg. Eszerint a rendőr – bűncselekmény elkövetésének kivételével – a jogszabálysértő utasítást köteles végrehajtani. Amennyiben az utasítás jogellenes adatkezelésre vonatkozik, úgy az adatvédelmi ombudsman valójában a materiális törvénysértés jelzése és az utasítás kiadója felelősségének felvetése mellett, adott esetben a törvénnyel összhangban azt lesz kénytelen vizsgálni, hogy az adatvédelmi elvekbe ütköző parancs megvalósult-e. Igaz, hogy a jogosulatlan adatkezelés bűncselekménynek minősül, ha azonban az elkövető alapos okkal tévedett a társadalomra veszélyesség megítélésében, nem büntethető. Márpedig a rendőr joggal tété-

lezheti fel a jogszabályokra és belső rendelkezésekre hivatkozó parancsok hibátlanságát.

De vehetjük az adatvédelmi ombudsman által említett problémát is a különleges adatok kezelésére vonatkozóan. Tétélem az, hogy itt nem egyszerűen interpretációs gond van, a rendőrségi törvény alapján egyszerűen szinte lehetetlen különleges adatokat törvényesen kezelni. A rendőrségi törvény 80. § (1) bekezdése kimondja: „A rendőrségi adatot kezelő szerv – a büntetett előéletre vonatkozó, valamint a külön törvényben szabályozott államigazgatási feladatköréhez kapcsolódóan, az ott meghatározott adatok kivételével – különleges adatot kizárólag a 84. § i)–n) pontjában felsorolt bűncselekmények elkövetésével gyanúsított személy esetében kezelhet.” Az Alkotmánybíróság több határozatában is kiemelte a normák meghatározottságának fontosságát. A 26/1992. (IV. 30.) AB határozat például kimondta: „Az Alkotmánybíróság elvi éllal mutat rá arra, hogy a világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom a normaszöveggel szemben alkotmányos követelmény.” Fokozott igényt támaszt mindez a jogalkotóval szemben, ha olyan alapvető jogok korlátozásáról van szó, mint amelyeket az Alkotmány 59. § (1) bekezdése rögzít. Különösen akkor, ha a korlátozás „minősített esetének” tekinthető különleges adatok kezelése adja a szabályozás tárgyát. Szembeötlő, hogy az idézett bekezdés az említett követelménynek egyáltalán nem tesz eleget. A hivatkozott pontok ugyanis konkrét bűncselekményeket egyáltalán nem sorolnak fel. Meghatározott típusok szerepelnek ugyan, egyes pontoknál azonban még ilyenek sem fedezhetők fel. Az m) pont például a bűnmegelőzési ellenőrzés alá vont személy adatairól, az ellenőrzés szempontjairól és megállapításairól szól. Igaz, az ellenőrzés feltétele valamely korábbi bűncselekmény miatti elítélés. Itt azonban a „gyanúsított” kifejezés nem értelmezhető. Hasonló a helyzet a többi hivatkozott pontban is. A rendőrségi törvény alapján a szabályozás teljes homálya miatt, a mondotak szerint egyszerűen lehetetlen megállapítani, hogy különleges adatok mikor kezelhetők. Ilyen körülmények között nehezen tudom elképzelni az adatkezelés törvényességének ellenőrzését.

A rendőrségi törvény alapjaiban rombolja le a célhoz kötöttség elvét is a közbiztonság védelme körében. Helyesen állapítja meg az adatvédelmi biztos, hogy a törvény az államigazgatási tevékenységet határozottan elkülöníti a bűnüldözéstől és a bűnmegelőzéstől. Ezzel szemben a 77. § (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik: „A rendőrség által bűnüldözési célból gyűjtött és tárolt személyes adatokat – ha a törvény eltérően nem rendelkezik – csak rendőrségi, illetve bűnüldözési célra lehet felhasználni.”

A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény kodifikálta az idézett követelményeket. A rendőrségi törvény valójában megkerüli, álgaranciákkal pótolja az alkotmányos elvárások megvalósulását. Példa erre az idézett bekezdés. Különösen, ha összevetjük azzal, amire Majtényi is utal: a törvény 76. § (4) bekezdésében foglaltakkal kapcsolatban. Ezek szerint: „*A bűnüldözési és az államigazgatási feladatokhoz kapcsolódó adatokat elkülönítetten kell kezelni.*” Egyértelmű, hogy a 77. § (1) bekezdésében foglalt kiterjesztés (rendőrségi, illetve bűnüldözési célra) lerombolja a látszólag szépen felépített védelmi vonalat. Elvileg lehetne természetesen törvényben megengedett új célról beszélni. Itt azonban problémát okoz, hogy államigazgatási célból számos olyan adatfeldolgozási mozzanat tilos, ami a bűnüldözésben megengedett. További problémát jelent, hogy az államigazgatási adatkezelés körében szélesebben érvényesülő, érintetti jogokkal való élest megakadályozzák a rendőrségi törvény bűnüldözési adatkezeléshez kapcsolódó korlátozó előírásai, amelyek kategorikus megfogalmazásuknál fogva kihatnak az új célú feldolgozásra is. A törvény 85. §-ának (1) bekezdése teljesen világossá teszi, hogy az egyébként igen szélesen értelmezett bűnüldözési adatkezelés jelentős része kizárólag a büntető eljárásban válhat – esetleg – hozzáférhetővé az érintett számára.

A rendőrségi törvény nyilvánvalóan az ajánlások szerinti „rendőrségi célú” adatok feldolgozásának kereteit meríti ki „bűnüldözési adatkezelés” címszó alatt. Bizonyítja ezt, hogy a törvény szerinti bűnüldözési adatok köre (84. §) egyáltalán nem szűkül a konkrét bűncselekmények közvetlen megelőzésére és felderítésére, nyomozására. Ide sorolja a jogszabály az ismeretlen holttestek és a rendkívüli halálesetek jellemzőit [h] pont], a szabálysértés megelőzése céljából rögzített adatokat [p] pont], továbbá az általános segélykérő telefonszámon beérkező hívásoknál, a hívó fél által használt telefonállomás azonosított adatait, valamint a hívások tartalmát [s] pont] stb. A mondottak alapján a célhoz kötöttség elvének és a rendőrségi törvény 76. §-a (4) bekezdésében helyesen rögzített garanciális szabálynak kizárólag az felelne meg, ha a bűnüldözési célból gyűjtött és tárolt személyes adatokat csak bűnüldözési célból engedné meg a törvény felhasználni.

De nem csupán a személyes adatok védelme, hanem az információs önrendelkezés más aspektusai és a közérdekű adatok nyilvánossága terén is súlyos fogyatékoságok vannak rendőrségi jogunkban. A rendőrségi törvény 63. §-ának (3) bekezdése például megtiltja, hogy a titkos információgyűjtés során kezelt

bármiféle adatot nyilvánosságra hozzanak. A 85. § pedig azt zárja ki, hogy az érintett személynek ugyan ezekben az ügyekben és még számos más kérdésben felvilágosítást adjanak. A tilalom alól csak a büntető-eljárás keretében lehet kivételt tenni. A törvény a rendőrség tevékenységének egyik legérzékenyebb, az alapjogokat széles körben veszélyeztető területét teljesen elzárja a nyilvánosság és az érintettek elől. Akkor is, ha lezárt ügyekről van szó, akkor is, ha az érintett maga kezdeményezi a nyilvános vizsgálatot. Egy „Duna-gate”-jellegű botrány nyilvánosság elé tárására nincs többé lehetőség. Meghozta olyan kérdésben, ahol a működés egy részével kapcsolatban a tervezet parlamenti vitája során realizisztikusan közelítette meg a törvénytértek esélyeit az akkori legnagyobb kormánypárt vezérszónoka: „*A külön engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés esetében kisebb a veszélye más jogok sérelmének, vagy úgy is fogalmazhatunk, hogy nagyobb érdek fűződik ezek engedély nélküli gyakorlásához, mint az esetleges jogsértések kiküszöböléséhez.*”

Hozzá kell tenni, hogy a kisebb sérelem itt az engedélyhez kötött tevékenység következményeihez viszonyítandó. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában következetesen törekszik arra, hogy érvényt szerezzen a közérdekű adatok nyilvánosságához fűződő alapjognak. A 32/1992. (V. 29.) AB határozatban elvi éllel mondta ki: „*A közérdekű információkhoz való szabad hozzáférés lehetővé teszi a választott népképviselői testületek, a végrehajtó hatalom, a közigazgatás jogszerűségének és hatékonyságának ellenőrzését, serkenti azok demokratikus működését. A közügyek bonyolultsága miatt a közhatalmi döntéshozatalra, az ügyek intézésére gyakorolt állampolgári ellenőrzés és befolyás csak akkor lehet hatékony, ha az illetékes szervek felfedik a szükséges információkat.*” Mindebből logikusan következik, hogy „*A nyilvánosság körének meghatározásánál a dokumentumok tartalmából kell kiindulni. Alkotmányellenes az olyan szabályozás, amely az iratokat nem tartalmuk szerint minősíti titkosnak.*” A 34/1994. (VI. 24.) AB határozat további fontos elvi követelményeket rögzít az információs szabadság védelme érdekében. Elismeri mindenekelőtt, hogy törvényi korlátok a hatályos szabályozás szerint is létezhetnek, egyebek mellett közbiztonságvédelmi szempontokra tekintettel. Az ilyen szempontokra, érdekekre való általános utalás azonban nem elegendő.

Hozzá kell tenni, hogy az ilyen típusú korlátozó-sok hatásai azt, a Majtényi László által is hangsúlyozott tételt támasztják alá, amely szerint az alapjogok természetesen nem a bűnözők érdekeit szolgálják. Példa erre, hogy a rendőrség a közelmúltban maga szegte meg a nyilvánosságra hozatal tilalmát, amikor egy „elkövetővel” való megállapodás, azaz úgyne-



vezett „vádalku” tényét tárta a közvélemény elé. Bizonyára úgy ítélte meg a testület, hogy ez a lépés segíti a bűnüldözési feladatok megoldását és az annak során hozott döntések társadalmi elfogadtatását. A törvény azonban kategorikusan tiltja, hogy akár csak a titkos információgyűjtés körében tett intézkedésekről bármit nyilvánosságra hozzanak. Nem adhat felvilágosítást a rendőrség például a kábítószerrel kapcsolatos és egy sor más bűncselekmény elkövetésével gyanúsított személyek „kapcsolatainak” sem arról, milyen adatokat kezelnek róluk. E szabály következetes betartása a legtöbb esetben ténylegesen meghiúsítaná a nyomozást. Törvénysértő minden ilyen és hasonló közlés, kérdés bevezetéseképp is: „Tudjuk, hogy Ön találkozott a gyanúsítottal.” Tájékoztatási tilalom alá esik az egyetlen – bár csupán elnevezésében – kifejezetten bűnmegelőzési célú beavatkozás során megszerzett ismeretanyag is. Kérdés mármost, egyáltalán hogyan képzele a jogalkotó az intézmény megvalósulását, ha az egyébként személyhez kapcsolódó, az illető bűnbeesését meggátolni célzó rendőri tevékenység során lényegében minden érdemi kérdésben blokkoljuk az érintettel való kommunikáció egyik irányát?

Az alapjogokat súlyosan érintő beavatkozások „örök titokká” minősítése csak a rendőrség vélt tekintélyét védi, lezárt ügyek nyilvános tárgyalása az esetek döntő többségében sem bűnmegelőzési, sem bűnüldözési, sem más, a közérdekű adatok nyilvánosságát legitim módon korlátozni tudó érdekebe nem ütközhet. Az említett szempontok érvényesítése természetesen lehetséges az általános publikációs tilalom eltörlése mellett is. Nem vitatható az 1992. évi LXIII. törvény 16. §-ában is megerősített tétel, amely a személyes adatok védelmét és az annak érvényre juttatását szolgáló érintetti jogokat nem tekinti abszolútnak, azok korlátozását egyebek mellett az állam belső biztonsága, a bűnmegelőzés vagy a bűnüldözés érdekében is korlátozni engedi. Magától értetődik ugyanakkor, hogy a konkrét korlátozások szükségességét és arányosságát vizsgálni kell. Világos, hogy az érintetti jogok korlátozása széles körben vezet a jogorvoslati lehetőségek teljes kizárásához. Ennek révén pedig ezen jogok lényeges tartalmát nem csupán korlátozza, hanem gyakorlatilag behatárolhatatlanul tág spektrumban a jogorvoslati, illetőleg az alapjogok tekintetében a bírósághoz fordulást biztosító jogot semmissé teszi. Még hozzá az esetek jelentős részében szakmailag is teljesen indokolatlanul. Hangsúlyozni kell, hogy a 84. § hivatkozott pontjai nem kizárólag a titokban gyűjtött információkra vonatkoznak, másrészt igen nagy a valószínűsége annak, hogy teljesen ártatlan emberek tömegéről keletkezik „kompromittáló” adattömeg. Valójában a bűnüldöző munka zö-

mének teljes „letitkosításáról” van szó, ami melleleg igen torz rendőri szemléletet tükröz, illetve generál. Elszakítja ugyanis a bűncselekményekkel szembeni fellépést [a 63. § (3) bekezdésében írt korlátozással együtt] annak természetes társadalmi közegétől és intézményesen zárja ki az eredményességet is szolgáló korrekció lehetőségét számos ügyben. Hogy az érintett értesítése nem megvalósíthatatlan, arra bizonyíték az 1990. évi X. törvény rendelkezése, ami a rendőrségi törvény hatályba lépése előtt a rendőrség bűnügyi szerveire is irányadó volt. Ismereteim szerint egyetlen olyan eset sem merült fel, amikor annak alkalmazása vitális bűnüldözési érdekeket sértett volna.

A mondottak alapján megállapítható, hogy a jogalkotó az alkotmányos garanciák már elért szintjéről lépett jelentősen vissza anélkül, hogy ennek bármiféle elfogadható indokát megjelölje volna.

A bűnüldözési adatkezelés során nem csupán a célhoz kötöttség és a közérdekű adatok nyilvánossága, hanem az adatminőség elve is intézményesen és súlyosan sérül. A rendőrségi törvény 85. §-ának (2) bekezdése előírja: törvény eltérő rendelkezése hiányában a kijavítást és törlést úgy kell elvégezni, hogy az eredeti adatok felismerhetők maradjanak. Nem igényel bővebb kifejtést a felderítésnek az a természete, amely az ismeretlentől az ismert, az elkövetők természetes leplezési törekvései miatt pedig a hamistól az igaz adatok felé való haladásban jelölhető meg. Magától értetődően ebben az esetben is evidens, tehát az ombudsman által is hangoztatott elv, amely szerint a jogok és garanciák érvényesülése nem fordítottan arányos a bűnüldözés sikerével. Nincs értelmes magyarázat arra, miért kell a valóságnak meg nem felelő (helyesbítendő), avagy jogellenesen kezelt, céltalanná vált adatokat felismerhetően tartani. Ez a szabály – betartása esetén – beláthatatlanul kuszává teszi a rendőrség felderítő és nyomozati tevékenységét anélkül, hogy bármiféle belátható előnnyel ellentételeznék az alapjogok durva megsértését. Nem tartozik a bűnüldözési adatkezelés körébe az adatvédelmi ombudsman által kifogásolt videofelvétel készítése a gyűlekezési jog hatálya alá tartozó rendezvényeken. Ha azonban ott igazoltatás során, bűnmegelőzési célból adatokat rögzítettek volna, akkor a rendőrségi törvény 84. §-ának p) pontja alapján örök időkre őrizhették volna azokat. Igaz, két év után törölni kell, csakhogy ezt az eredeti adatok felismerhetőségének megőrzése mellett kell végrehajtani. Melleleg, ezt technikailag is nehezen tudom elképzelni, különösen videofelvételek esetén, de más módon rögzített adatoknál is.

Talán ez a néhány példa is érzékelteti, hogy a rendőrségi adatkezelés nem a demokráciákban a közbiztonság védelme érdekében megengedhető

kivételekkel adaptálja az e területen irányadó szabályokat, hanem azokat indokolatlanul és helyenként az abszurditásig menően lerontja. Ez még akkor is így van, ha a törvényi szabályozás tényét – de nem annak tartalmát – magam is örvendetesnek tartom. Azt is tárgyilagosan el kell ismerni, hogy a szigorú rendelkezésekhez kötött adatkezelés és az adatvédelem gondolatával való barátkozás a rendőrségnél már önmagában előrelépés.

Mindennek ellenére úgy vélem, hogy a jelentős rendőrségi adatkezelésről szóló része a kifejtettek szerint félrevezető, mert azt a látszatot kelti, mintha a tevékenység egyébként alkotmányos mederben folyrna. Ezzel szemben az az igazság, hogy a rendőri munkát szabályozó törvények alapvető kérdésekben sértik az alaptörvényt és az adatkezelés meghatározó elveit. Jó lett volna, ha az adatvédelmi biztos e téren is él jogszabály-módosítás kezdeményezésére irányuló jogosítványával.

Élvi tételként leszögezhető, hogy az adatvédelmi követelmények érvényesítése alapvetően nem gátolja, hanem segíti a rendvédelmi szervek eredményes működését. Ez még akkor is igaz, ha adott esetben nyilvánvalóan konfliktus állhat fenn a közbiztonság védelméért felelős hatóságok adatigényei és a jogi lehetőségek között. Ugyanakkor az adatminőség, vagy akár a célhoz kötöttség elvárása, de még az érintetti jogok biztosítása is közvetlenül szolgálja az igazság feltárásának alapvető érdekét. Az ellenőrizetlen és szabályozatlan adatgyűjtés túlburjánzása ugyanis az alkotmányos értékek sérelmén túlmenően megnehezíti a közhatalmi döntések megalapozásához szükséges információk kiválasztását és megnöveli a hibák előfordulásának valószínűségét.

Az adatvédelem kérdésének előtérbe kerülése mindazonáltal nem technikai, hanem közvetlenül a hatalom lényegét érintő okokkal magyarázható. A titkos információ-gyűjtés lehetőségeinek kibővítése a biztonsági érdekeket nem sértő utólagos értesítés kötelezettségének – sőt: immár lehetőségének – eltörlése mellett világosan jelzi, hogy itt nem a közbiztonsági, hanem a politikai hatalomgyakorlási szempontok követéséről van szó. Az általános adatvédelmi rendelkezések vitathatatlanul jó minősége sem tudja feledtetni azt a tényt, hogy nincs demokrácia ott, ahol „csak” azok a szervek léphetik át – konkrét indokok hiányában is – a jogállami határokat, amelyek a leginkább védelemre szoruló adatainkat kezelik, miközben az adatok rendvédelmi szervek közötti és a kormány felé történő áramlásának alig vannak akadályai. Jelentős jogalkotási lépésekre és a rendvédelem terén alapvető szemléletbeli fordulatra volna ahhoz szükség,

hogy a magunk részéről cáfolni tudjuk azt a megállapítást, amely szerint Közép- és Kelet-Európában nem a valódi demokrácia kiépítése van napirenden, az információs technológia pedig az autoritarianizmus, a hatalomkoncentráció és a társadalom feletti ellenőrzés eszköze, holott azt a demokrácia, a plurális politika és a szabadság szolgálatába lehetne és kellene állítani.

A rendőrségi adatkezelés alkotmányos szabályozása sajnos, nem jelenti azt, hogy a közbiztonság őrei megmaradnak a számukra kitágított határokon belül. Az ombudsman esetei mutatják, hogy még ezeket is könnyedén átlépi, ha vélt érdekeik úgy kívánják. Éppen ezért még egyszer hangsúlyozom, hogy Majtényi László óriási szolgálatot tett a hatályos jog elvárásainak érvényre juttatásában. Konkrét elemzéseit és – fenntartásaim ellenére – egész működését igen pozitívnak tartom.

Az is az igazsághoz tartozik, hogy az ombudsman nyilvánvalóan nem függetlenítheti magát teljesen attól a tényről, hogy ő az Országgyűlés biztosa. Márpedig éppen az Országgyűlés hozta az ellenőrző funkció teljes körű megvalósítását akadályozó, helyenként egyenesen a biztosokra nézve megalázó törvényi rendelkezéseket. Az általános biztos egyes betekintési jogainak főkapitányi engedélyhez kötése, az adatvédelmi biztos személyes eljárási kötelezettsége jelezte, hogy parlamentünk inkább a díszítő szerepében gondolkodott, legalábbis, ami a biztonsági szervek kontrollját illeti. A legkirívóbb tekintélyesértékek megszüntetése után még ma is az a helyzet, hogy a rendőrség „megkötött kezének kiszabadítása” fontosabb a törvényhozás számára, mint az adatkezelési elvek maradéktalan megkövetelése. A politikusok nem ismerték fel, hogy az utóbbira volna szükség a legszűkebben értelmezett szakmai színvonal javítása érdekében is. A kritikátlanul rendőrpárti jogalkotás miatt egyáltalán nem meglepő, hogy nem annyira az ombudsman, mint inkább maga a rendőrség szerepfelfogásában mutatkoznak komoly zavarok. Majtényi László példamutatón tűrte az országos főkapitány több esetben tanúsított nyílt szembeszegülését. Pedig jó volna, ha a testület a jogszabályok végrehajtására koncentrálna, azok bírálata és sajátos értelmezése helyett. Jó lett volna az is, ha a jelentésből vagy máshonnan kiderül, hogy a jogosulatlan adatkezelés vagy a különleges személyes adatokkal való visszaélés alapos gyanúja – amelyek közül az egyik szerintem szinte mindegyik vizsgált ügyben megállapítható volt –, hány büntetőeljárást indukált a rendőrségen belül, és azok milyen eredménnyel zárultak.

Az Országgyűlés a biztos beszámolóját elfogadta. Én a mondottak alapján továbbgondolásra ajánlom. Nem csupán Majtényi Lászlónak.

## A „KÖZVETETT” DISZKRIMINÁCIÓ (MALADMINISTRATION)\*

A nemzeti és kisebbségi jogok országgyűlési biztosát a kisebbség tagjai, illetve a nem kisebbséghez tartozó, de a kisebbségek érdekeit szem előtt tartó szervezetek védelmezett kisebbségi jogsérelemmel keresik meg. Ezt a biztos körülmények között lefolytatott, tényfeltárási eljárása követi, amelynek eredményeképp megállapítható az is, hogy *közvetlenül* ugyan *nem mutatható ki kisebbségi jogsérelem*, de a közigazgatás hibás működése olyan döntéseket eredményez, amelyek a panaszosok más alkotmányos jogait, illetve jogszabályt sértenek.

A közigazgatás (vagy tisztviselő) lélektelen, bürokratikus ügyintézését, viselkedését nevezi a nemzetközi szakirodalom „maladministration”-nak. Erre a jelenségre következnek példák.

a) A községi cigány kisebbségi önkormányzat elnöke, a panaszos lakásproblémája ügyében nyújtott be indítványt. Mivel a cigány lakosság köréből több, lakásépítési költséggel kapcsolatos panasz érkezett, ezért a vizsgálatot kiterjesztettem az önkormányzat 1994–1996 közötti, az első lakáshozjutók támogatása körében hozott döntéseire.

Így derült fény az önkormányzat jogsértő gyakorlatára is. A javaslattevői jogkörrel bíró bizottság és a képviselő-testület elmulasztotta a kérelmek elutasításáról szóló döntését a törvénynek megfelelő formában meghozni, ezzel megfosztotta az elutasítással érintett kérelmezőket a törvény alapján biztosított jogorvoslati lehetőségtől.

A képviselő-testület hivatala az ügyfél kérelmére az eljárást meg sem indította, az iratbetekintésre megkért ügyiratban, a helyszíni eljárás alkalmával a kérelmen kívül egyéb iratot, vagy az eljárás megindítására, illetve eljárási cselekményre vonatkozó feljegyzést nem találtam, az ügyfélnek csak a helyszíni eljárást követően (a kérelem benyújtásától több mint egy év telt el) küldtek kérelmével kapcsolatos „Tájékoztató”-t.

Az ügyben folytatott vizsgálat alapján megállapítottam, hogy kisebbségi jogsérelem közvetlenül nem mutatható ki, de az önkormányzat a panasz alapját képező tevékenysége során súlyosan megsértette mind az államigazgatási eljárásról szóló törvényt, mind az önkormányzati törvény rendelkezéseit, ezért ajánlást tettem a közigazgatási hivatal vezetőjének arra, hogy a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény

98. §-ában biztosított jogkörében eljárva vizsgálja meg az önkormányzat képviselő-testületének lakásépítési és lakásvásárlási támogatással kapcsolatos döntéshozatali eljárását. Ugyanakkor kezdeményeztem az önkormányzat képviselő-testületénél, hogy vizsgálja felül a képviselő-testület hivatalának az önkormányzat működésével, ezen belül a lakásépítési és lakásvásárlási támogatással kapcsolatos közigazgatási feladat ellátását.

b) A szociális jellegű ügyek vizsgálata során az állampolgárokat ért konkrét diszkriminációt általában nem lehetett megállapítani, bár a panaszosok döntő többsége erre hivatkozással kérte az országgyűlési biztos segítségét. A legtöbb beadványban a települési önkormányzatok segélyezési és ügyintézési gyakorlatát, a közigazgatási eljárás során tapasztalható, közösségeket és egyéneket sértő bánásmódot kifogásolják.

Az ügyfél a hatósággal szemben általában kiszolgáltatottságot érzékel. Ez határozottan igaz olyan polgárokra (mindenekelőtt a cigánysághoz tartozókra), akik kisebbségi helyzetüknél fogva többszörösen is hátrányos helyzetben lévőnek érzik magukat. A települési önkormányzatok polgármesteri hivatalainak különös gondot kellene fordítani a roma népesség problémáinak kezelésére, kérelmeik, panaszai intézésére. Ha nem ilyen szemlélettel foglalkoznak velük, hátrányos helyzetűnek, kiszolgáltatottnak érzik magukat, diszkriminációt tapasztalnak akkor is, ha ügyük intézésekor az anyagi jogszabályok nem sérülnek ugyan, de nem kapnak meg minden szükséges információt vagy nem a hivatalos személyektől jogosan elvárható hangnemben beszélnek velük, esetleg problémáikat jelentéktelennek minősítik és nem is foglalkoznak azokkal. A diszkriminációnak ez a megnyilvánulási formája a beadványok többségében fellelhető. Különösen sérelmes a hatóság részéről tapasztalható „lekezelés”, nemtörődőmség, ha írástudatlan vagy magát írásban nehezen kifejező személyről van szó. Ez a magatartás érhető tetten azokban a beadványokban, amelyekben az ügyfelek arról panaszkodnak, hogy szociális támogatásra vonatkozó kérelmeiket az illetékesek sorozatosan elutasítják. Megkereséseinkre a hatóságoktól mindig azt a választ kapjuk, hogy írásban nem, vagy alig adtak be a panaszosok kérelmet, pedig nyilvánvalóan csak arról van szó, hogy nem írásban terjesztették elő problémájukat és az eljáró hatóság röviden elutasított.

\* Részlet Kaltenbach Jenő, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa 1995–1996. évi beszámolójából

ta őket, ahelyett hogy segítségükre lett volna. Az ilyen ügyek részletes vizsgálata során kiderül: ha kérelmük írásos formában kerül az ügyintézőhöz, nem lenne lehetőség a segítség megtagadására.

Ismerjük az önkormányzatok nehéz pénzügyi helyzetét, tudjuk, hogy a munkahellyel évek óta nem rendelkező, segélyekből, családi pótlékokból és jobb esetben állami támogatásból élő polgárok segély iránti igényei és az önkormányzatok anyagi lehetőségei között az esetek legnagyobb részében nagy a különbség, ami feszültségek forrása lehet. Az önkormányzatok rendeletekben szabályozták a szociális ellátások különböző formáit, és ragaszkodnak ahhoz, hogy a benyújtott kérelmeket mindig a saját normáikban meghatározott feltételek alapján bírálják el. Diszkriminációt eredményezhet azonban az önkormányzatoknak azon gyakorlata, amikor a kérelmező anyagi lehetőségei alapján jogot formálhatna az általa igényelt segélyre, de kérelmét költségvetési problémákra (pénzhiányra) hivatkozva elutasítják. Ha ez költségvetési év végén történik és ezt követően valamennyi segélykérelmet ilyen indokollással utasítanak el, az önkormányzat eljárása érthető és magyarázható. Ha azonban év közben történik ilyen indokkal a kérelem elutasítása, majd ezt követően mások kérelmeit kielégítik, az eljárás diszkriminatív jellege vitathatatlan. Ez a gyakorlat megengedhetetlen! A jogegyenlőség elvének, valamint a diszkrimináció tilalmának is jobban megfelelne az az eljárás, ha az önkormányzatok költségvetési lehetőségeik gondos mérlegelése után módosítanák rendeleteiket, és összhangot teremtenének a várható igények és anyagi lehetőségek között. Ezzel lehetővé válna, hogy mindazon kérelmeket, amelyek a feltételeknek megfelelnek, a költségvetési év teljes időszakában ki tudják elégíteni. Minden ezzel ellentétes eljárás a diszkrimináció tetten érhető formája és kötelességünk tenni ellene.

c) Vizsgálataink során egyénektől és roma kisebbségi önkormányzatoktól is érkezett olyan beadvány, amelyben felvilágosítást kérnek konkrét ügyekkel és hivatalos szervek eljárásával kapcsolatban. Mindegyik esetben azt állapítottam meg, hogy a települési önkormányzatok egy része nemcsak az ügyfeleket, de a kisebbségi önkormányzatot sem tekinti partnerének, visszatart bizonyos információkat.

Ilyen volt az az eset, amikor a községi roma kisebbségi szervezet azért kérte az országgyűlési biztos vizsgálatát, mert azt tapasztalták és sérelmezték, hogy a segélyt kérőket a polgármesteri hivatal dolgozói feljelentették, és a rendőrség eljárást folytat ellenük.

A vizsgálat során megállapítottam, hogy az önkormányzat nem a kérelmezők sérelmére kezdeményezte a rendőrség eljárását. Az történt, hogy a hivatal dol-

gozóinak tapasztalata szerint a segélykérelmeket ugyanaz a személy, ugyanazon az írógépen írta, ezért felmerült a „zugírászat” gyanúja, az, hogy valaki kihasználva a kérvényírásban gyakorlatlan embereket, anyagi ellenszolgáltatás fejében ajánlja szolgálatait. Gyanújukat közölték a rendőrséggel is, és a rendőrkapitány nyomozást rendelt el. Ennek során a kérelmezők egy részét tanúként meghallgatták, de ezek a személyek nem kaptak tájékoztatást arra vonatkozóan, hogy miért folyik eljárás, és őket milyen minőségben vonták be a nyomozásba. Az önkormányzat sem informálta a felháborodott embereket, akik végül az országgyűlési biztostól tudták meg, hogy mindez nem ellenük irányult, hanem a védelmüket szolgálta.

Információ hiányát sérelmezte egy másik község roma kisebbségi szervezetének elnöke is, amikor kérte, küldjük meg részükre az önkormányzat szociális rendeletét, mert szerintük a romák kérelmeit megalapozatlanul utasítják el.

A vizsgálat megállapította, hogy az önkormányzat nem alkotott rendeletet a rendszeres nevelési segély folyósításáról, ennek ellenére sorozatosan döntöttek az e tárgyban beadott kérelmek elbírálásáról. Kezdeményezésemre a törvénysértő állapotot megszüntették, a hiányzó rendeletet megalkották, de azt a kisebbségi érdekvédelmi szervezet csak közreműködésünkkel kapta meg, mert az önkormányzattól hiába kérték, a tisztségviselők elzárkóztak az együttműködéstől.

A lélektelen, bürokratikus ügyintézésből származó hátrány egyik formája az is, amit más ügyben tapasztaltunk. A törvény igen bonyolult szabályozza a gépkocsiszerzési támogatás megállapításával kapcsolatos eljárását, ezért a kérelmet az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló, többször módosított 1981. évi I. törvény 42. § (2) bekezdésében meghatározott egyszerűsített határozatban elbírálni nem lehet. Ha ez történik, az ügyfél nem kap tájékoztatást arról, miként és mikor juthat a számára megítélt összeghez, hogy a kérelmet évente felül kell vizsgálni, és ha mindezzel nem ért egyet, hová fordulhat jogorvoslatért. A panaszos kérelmét egyszerűsített határozatban bírálták el, ezért beadványában az eljáró hatóság jogsertését panaszolta, pedig csak nem volt elég információja a további ügyintézésről. Az eljárás megváltoztatására tett kezdeményezésemet az illetékesek elfogadták, és remélhetőleg ennél az önkormányzatnál más ügyekkel kapcsolatban is hasznosítják észrevételeimet, mert az egyszerűsített határozat mellőzése bizonyos esetekben akkor is indokolt, ha szükséges, hogy az ügyfél megismerje a döntés jogi hátterét, ne maradjon bizonytalanságban, és tudja, hogy lehetőség van jogorvoslatra.

## KISEBBSÉGI JOGOK ÉS KISEBBSÉGI JOGSÉRTÉSEK

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának másfél éves tevékenységéről szóló beszámoló rendkívüli érdeklődésre tarthat számot, egyrészt mivel maga az országgyűlési biztos jogintézmény is újnak számít jogrendszerünkben, de azért is, mivel a kisebbségvédelmi joganyag is új. Az ennek érvényesülésével, alkalmazásával kapcsolatos napi problémákat jól jelzi a beszámoló.

A jelentés alapján is megállapítható, hogy rendkívül fontos volt a kisebbségi jogok országgyűlési biztos jogintézményének létrehozása, mivel a kisebbségi létből fakadó hátrányok és a kisebbségellenes, diszkriminációs helyzetek nyilvánosságra kerülése, illetve a jogsértések megszüntetésére való felhívás enyhítheti, csökkentheti a feszültségeket. Megoldások szülehetnek a feltárt problémákra, és az egyes ügyek nyilvánosságra kerülése elősegítheti a hasonló jogszabályellenes gyakorlat megszüntését máshol is.

Az ombudsman tevékenysége, léte segít a diszkriminatív jelenségek megelőzésében is, mivel eljárásának, fellépésének pozitív hatása van a hivatalos szervek gyakorlatára.

A beszámoló a települési önkormányzatok működése során tapasztalt „közvetett diszkriminációval” kapcsolatban több esetet említ, ezek alapvetően négy területet érintenek.

Az első az önkormányzat mint hatóság és helyi közigazgatási szerv működésének törvényességére vonatkozik. Elsősorban olyan ügyekről van szó, amelyekben a kisebbségi polgár megkereséssel, kérelemmel fordul a hivatalhoz, de az „nem veszi komolyan” a kérelmező ügyfél voltát és saját közigazgatási funkcióját. Érdemben nem intézkedik a polgári ügyben, nem ad választ, s ezzel nem ad módot a jogorvoslatra sem. Elsősorban a hivatali ügyintézésben járatlan, hátrányos helyzetű, cigány kisebbséghez tartozó polgárok hivatalos ügyei tartoznak ide, amelyekben a burkolt diszkrimináció elsősorban alacsony presztízsük, kisebbségi helyzetük miatti védtelenségük, kiszolgáltatottságuk okán következhetett be.

A másik jogesetscsoport szintén a hátrányos helyzetű cigány kisebbségieket érintette annyiban, hogy az írástudatlan vagy gyenge írásképességű, ügyintézésben járatlan polgárok szóban előterjesztett igé-

nyeit, beadványait a hivatal nem regisztrálta, nem jegyzőkönyvezte, így el sem indult a közigazgatási ügy. Legtöbb esetben a szóban előterjesztett kérelmet szóban el is utasította az ügyintéző, pedig ha jegyzőkönyvbe veszi, akkor érdemben teljesíthető és teljesítendő lett volna az ügyfél igénye.

A harmadik ügycsoportban arra találunk példákat, hogy a rossz vagy hiányos helyi – elsősorban szociálpolitikai – szabályozás szubjektívizmushoz vezet a jogalkalmazásban, ez a szubjektívizmus pedig elsősorban az előítéletekkel sújtott cigány kisebbséghez tartozó polgárok jogérvényesítésében okoz anomáliákat, teremt hátrányos, diszkriminatív közigazgatási gyakorlatot.

A negyedik terület az önkormányzat kötelező tájékoztatási, ügyféllel való együttműködési kötelezettségének teljesítési hiányosságából eredő diszkrimináció, ahol a bonyolult ügyekben az átlagos állampolgár a hivataltól megkapja a jogai érvényesítéséhez szükséges információkat, a hátrányos helyzetű kisebbséghez tartozó polgárok azonban nem tudnak hozzájutni ezekhez.

A fenti négy ügyterület jogesetei is jól reprezentálják: az a tény, hogy a törvények deklarálják az állampolgári jogegyenlőséget és az állami és önkormányzati szervek kötelezettségét a törvények betartására, nem elégséges ahhoz, hogy e kívánság ténylegesen megvalósuljon, és az önkormányzatok diszkriminációmentesen, szolgáltató közigazgatási szervekként működjenek. Szükségesek azok a törvényességi, ellenőrzési mechanizmusok, amelyek során számonkérjük a törvények betartását. De szükséges az is, hogy igénybe lehessen venni a kisebbségellenes diszkriminációval szembeni kiegyenlítő jogosítványokat, valamint az esélyegyenlőség érdekében létrehozott különleges intézményeket: a kisebbségi önkormányzatokat, valamint a nyilvánosság társadalmi ellenőrzését is biztosító országgyűlési biztos közreműködést.

A jelentés a másfél év alatt vizsgált jogeseteken alapszik. Természetesen a hasonló jellegű jogsértések a jogrendszer lényegesen szélesebb körét érintik, s a következő években sajnos valószínűleg ennél sokkal „gazdagabb” (sokrétűbb) példatárral fogunk találkozni. Civil jogvédői gyakorlatunkban sokszor

kellott eljárunk és segítséget nyújtanunk hasonló ügyekben, így például az elemi kárt szenvedettek részére a segítség elmaradása, vagy a közgyógy-, illetve a hajléktalan-ellátás, a szociális lakásépítéssel kapcsolatos, roma polgárokat sújtó, hátrányos ügyintézői gyakorlat esetében. De a rendőrség tevékenysége során is hasonló mulasztásos diszkriminatív gyakorlatot észlelhetünk, például amikor megtagadják a nyilvános helyre kisebbségi mivoltuk miatt be nem engedett polgárok panaszának jegyzőkönyvbe vételét, vagy amikor a cigány lakosok egymás közötti, egymás sérelmére elkövetett jogsértéseinek nem lép közbe a hatóság. Még súlyosabb az eljárások során a cigány gyanúsított lekezelése, személyiségében való megsértése, bántalmazása, a fiatalokkal kapcsolatos külön szabályok érvényesítésének elmaradása.

**K**ülön figyelmet érdemelnek azok az érdekütközések, diszkriminatív helyzetek, amelyek a települési önkormányzatok szociális ügyintézői, segítői és tulajdonosi szerepének szembekerülése során jönnek létre. A városi önkormányzat – a lakók által meg nem vásárolt lakások tulajdonosaként, bérbeadójaként – abban érdekelt, hogy a bért nem fizető, azt fizetni nem tudó polgárokat a lakásból eltávolítsa, onnan bírói úton is kipерelje. Nem vizsgálja, nem is vizsgálhatja a hátralékos képességét a lakbér megfizetésére, azt, hogy az illető munka nélkül van, beteg, nem rendelkezik jövedelemmel a lakás fenntartásához, azt, hogy ez a helyzet mióta áll fenn.

A tulajdonos abban érdekelt, hogy a kötelező bért beszedje. Az önkormányzat szociális szerepe viszont az, hogy a rászoruló családok részére, akik saját erőből – nekik fel nem róható módon – nem tudják biztosítani a lakhatás költségeit, támogatást, lakhatási és egyéb szociális segítséget nyújtson, s ezzel tegye lehetővé a családok normális életvitelét.

A két érdek tulajdonképpen alkotmányos alapjogokat jelenít meg: egyik oldalon a tulajdonhoz való jogot, a másik oldalon a lakhatáshoz, a szociális segít-

séghez való állampolgári jogosultságot, amelyek ebben az esetben szemben állnak egymással, és mindkettő végrehajtója, érintettje a települési önkormányzat. Sajnos, a hátrányos helyzetű kisebbségi lakosokkal szemben gyakrabban győz – sok esetben az előítéletek következtében – a tulajdonosi érdek a szociális érdek felett. Lakhatási támogatásra az önkormányzatnak nem jut forrása, viszont tulajdonosi érdekeit érvényesíti a cigány lakókkal szemben. Erre látunk szomorú példákat legutóbb Ózdon, Szegeden, korábban törekvéseket Székesfehérváron, Miskolcon, Budapesten. Így válnak földönfutókká a nemrég még konszolidált viszonyok között élő hátrányos helyzetű cigány családok. Sőt, Ózdon a nemzeti vagyon részet képező házakban lévő szociális lakásokat is megszüntették, illetve meg kívánják szüntetni. Ezek újbóli létesítési költségei az érintett 50-60 család esetében 100 milliós nagyságrendű kiadást feltételeznek, nem is szólva arról, hogy a hajléktalanná váló gyermekek állami gondozási költségei (évente átlag 500 000 forint gyermekenként) 10 évre vetítve több száz millió forintot tesznek ki, és akkor még nem is szóltunk a hajléktalan-ellátás költségeiről. Ezzel áll szemben az évi 3-4 millió forintos lakbérbevétel-kiesés. Az ilyen káros döntések nyilvánvalóan csak elvakultság, kisebbségellenes diszkrimináció alapján születhetnek, még akkor is, ha ennek nincs is tudatában a döntéshozó testület.

**A**z ombudsman jelentése tudósít a végeredményről is, vagyis hogy a kisebbségi ombudsman intézkedése végülis rábírta a jogsértőt a jogkövető magatartásra, a jogsértés abbahagyására. Ez rávilágít az országgyűlési biztos pozíciójának erejére, annak ellenére, hogy nem rendelkezik közvetlen érdemi ráhatással az ügyek intézésére.

Ugyanakkor felvetődik annak szükségessége, hogy a vizsgált esetek és intézkedések még nagyobb nyilvánosságot kapjanak, s a sajtó elmélyültebben, gyakrabban foglalkozzon velük, hogy másokat is visszatartsa a diszkriminatív gyakorlattól.

## A BETEGEK JOGAINAK KODIFIKÁLÁSÁRÓL\*

A szemléletváltást kívánja hangsúlyozni a készülő új egészségügyi törvény azzal, hogy – elsőként a magyar törvényhozás történetében – a betegek jogainak önálló fejezetet szentel. A betegek jogait eddig ugyanis csak közvetett módon lehetett levezetni: egyrészt az orvosok és egészségügyi dolgozók jogi kötelezettségeiből, másrészt – és ez inkább csak a bírói gyakorlat által alkalmazott módszer – az általános, személyhez fűződő jogok értelmezéséből.

A betegek jogainak e közvetett szabályozása ellen két oldalról vetődött fel kritika: egyrészt az igényüket csak ügyel-bajjal érvényesíteni tudó betegek és az egyéni autonómia tiszteletén alapuló, új szemléletű bioetika részéről<sup>1</sup>, másrészt a jogbizonytalanság hátrányait érzékelő orvosok oldaláról. Míg az első csoportba tartozók zászlajára a „több jogot a betegeknek!” követelés íródott fel, addig a másik csoport a „tudjuk meg végre, hogy pontosan mire számíthatunk” igényével jutott el a betegek jogainak részletesebb megfogalmazásához, illetve támogatásához.

### A JELENLEGI JOGI KÖRNYEZET

Mielőtt az egészségügyi törvénytervezetet értékelném, előbb a jelenlegi jogi környezetet kell röviden felvázolnom. Mivel a betegek jogai a személyhez fűződő jogokkal állnak a legszorosabb kapcsolatban, ezért ezzel kezdem. A magyar jog nem vállalkozik a személyhez fűződő jogok kimerítő felsorolására, ebből következően a betegeket megillető jogok felsorolása sem merült még fel a jelenlegi törvénytervezet elkészítéséig. A Polgári Törvénykönyv csak néhány különösen fontos, személyhez fűződő jog sérelmét jelöli meg. A taxatív felsorolás hiánya következtében a bíróság értelmezési lehetősége igen széles, így a betegek jogainak érvényesítése eddig inkább felfogásbeli, mintsem jogi korlátokba ütközött. A betegek jogainak érvényesítésében, szélesítésében elsősorban a bíróság kezében volt/van a döntés.

A személyhez fűződő jogok példálózó jellegű felsorolása nagy vonalakban meghatározza a betegeket

megillető jogok kereteit. Ezekből további jogok származtathatók: így például a pszichiátriai betegek személyes szabadságának meghatározott törvényi védelme, az egészségügyi ellátások diszkriminációmentes biztosítása, az egészségügyi beavatkozások előtti hozzájárulás stb. Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az úgynevezett „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekinti. Az általános személyiségi jogot e bírói testület olyan anyajogként fogja fel, amelyet mint szubszidiárius alapjogot a bíróságok felhasználhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.<sup>2</sup>

A személyiségi jogok tág megfogalmazásában rejlő jogi lehetőséghez társul az is, hogy Magyarországon az emberi méltóságon és az emberi jogok pozitív védelmén alapuló speciális hagyománnyal állunk szemben. Az Alkotmánybíróság a terhességmegszakításról hozott döntésében megerősítette, hogy az alapvető emberi jogok védelme nem merül ki a passzív védelemben, vagy abban, hogy az állam tartózkodik bizonyos beavatkozástól, hanem aktív védelmet és jogi mechanizmust jelent az emberi jogok biztosítása érdekében.<sup>3</sup>

Ugyanakkor a bírói gyakorlatból nem adható egyértelmű válasz arra a kérdésre, hogy az emberi méltóság védelme magában foglalja-e az egyéni önrendelkezés jogát is. A betegek jogainak törvényi szabályozásában azonban éppen ez a legfontosabb alapjog, amely a leginkább a tájékoztatáson alapuló beleegyezés gondolatában jut kifejezésre. A törvénytervezet hangsúlyozza a korábbi paternalista orvos–beteg kapcsolat modelljével való szakítást, amikor *az egyéni önrendelkezést a szabályozás alapelemévé teszi*. Az önrendelkezési jog gyakorlása mindenekelőtt általános és speciális tájékoztatást kíván meg. Az általános tájékoztatás a beteg állapotáról, a betegség várható lefolyásáról, és egyáltalán minden olyan körülményről, amely a beteg betegséggel kapcsolatos életmódját érinti, folyamatos kommunikációt igényel. Tekintettel arra, hogy ezen a téren sok évtizedes az elmaradásunk, jónéhány évbe beletelik majd, mire a rend-

\* A tanulmány az egészségügyi törvény tervezetének 1997. május 20–21-i változatán alapul. A kormány május 22-én fogadta el az egészségügyi törvényjavaslatot, amely változásokat tartalmazhat a tanulmány alapjául szolgáló tervezethez képest. (A szerk.)

szeresen adott széles körű orvosi tájékoztatás pozitív hatásai érzékelhetőek lesznek, és például a betegek valóban aktív partnerekké válnak a gyógyításban.

Az eddigiekben az alkotmányos alapjogokból és a személyhez fűződő jogok védelméből vezetem le a betegek jogait. Bár ez a módszer alapvetően helyes eredményre vezet, mégis féltő, hogy ezen általános normák, alapelvek a gyakorlatban több, egymással összeférhetetlen következtetést engednek meg, hiszen ezek az elvek emberi, személyiségi jogokat fogalmazznak meg, amelyek csak implicit módon tartalmazzák az egyes betegjogokat. A legtöbb ma már nemzetközileg elfogadott páciensjog<sup>4</sup> így csak értelmezés útján származtatható, s kétséges, hogy megfelel-e a jogbiztonság követelményeinek. Az persze nemcsak Közép-Kelet-Európában, de a világ szinte bármely részén igaz, hogy a betegek jogai elsőként nem a jogalkotáson, hanem az aktivista bírói jogértelmezésen, illetőleg a szakmai publikációkon keresztül kaptak kellő jogi méltánylást. Nem tagadva a progresszív, aktivista (azaz a jogszabály szó szerinti értelmezésén túllépő) bírói jogértelmezés jelentőségét, az ilyen megoldás mindig kiszámíthatatlanná teszi a jogot. A jogállamiság alapvető követelménye azonban, hogy a jogszabályok megismerhetők és hozzáférhetőek legyenek. Ezért – bár a pácienseket megillető legtöbb jogosultság fellelhető, vagy levezethető a magyar hatályos jogból –, mégis indokolt ezek egységes törvényi szabályozása. Ez a törekvés tűnik ki az egészségügyi törvény jelenlegi tervezetéből.

A hatályos egészségügyi jogszabályok, közöttük az egészségügyi törvény, döntően kétféle típusú normát tartalmaznak. Az egyik – és ez a domináns – az egészségügyi dolgozók kötelezettségeire, az egészségügyi intézmények egymással való kapcsolatára helyezi a hangsúlyt, a másik az egészségügyi dolgozók kötelezettségei szempontjából a páciensek által igénybe vehető egészségügyi beavatkozásokat és azok feltételeit rögzíti. Ez a kettősség a mostani egészségügyi törvénytervezetben is megfigyelhető, s – véleményem szerint – továbbra is vitatható.

## A TÖRVÉNYTERVEZET SZERKEZETE

Az átfogó egészségügyi törvények tematikája nem mutat olyan egységes képet, mint a kontinentális polgári törvénykönyveké. Általánosságban két nagy csoport különíthető el egymástól: az egyik a közegészségügyi törvények csoportja, amelyben a munka-

egészségügy, a járványügy, a munkahelyek, iskolák működtetésének higiénés feltételei, a védőoltások szerepelnek a szabályozás tárgyaiaként. Más országokban viszont kórházi törvény, betegek jogairól szóló törvény készült, de még jellemzőbb, hogy egymástól elkülönülő kérdésekben külön törvényeket alkottak: például a pszichiátriai ellátásról, vagy az asszisztált reprodukció módszereiről. A magyar törvényelőkészítő munkacsoport tudatosan nem az egyes kérdéseket

részletesen szabályozó törvények elkészítését tűzte feladatául, hanem a kódex-szerű törvényalkotást. A kódex legfontosabb sajátossága, hogy az nem egyfajta kompiláció, hanem az egyes normastruktúrák a szövegen belül logikus és zárt rendszerben szerepelnek.

A magyar tervezet lazább szerkezettű, de tematikájában átfogó jellegű: változó kidolgozottsággal, de igyek-

szik felölelni az egészségügy területét érintő valamennyi fontos jogi kérdést. A vállalkozás nagyságát mutatja, hogy a törvénytervezet 18 fejezetre és 118 címre oszlik. Egyes fejezetek önálló törvénytervezeteknek tűnnek, míg mások lazán kapcsolódnak egy másik fejezethez. Ebben a formájában talán a francia *Code de la Santé Publique*-kel rokonítható, amely szintén átfogó, de egymással lazán kapcsolódó normaszövegekből áll.

A törvénytervezet jelenlegi változatát olvasva igazából nem világos a törvény logikai felépítése, hiszen váltakozva szerepelnek közigazgatási típusú, illetve magánjogias normák. A betegek jogaitól (II. fejezet) teljesen elkülönülve önálló fejezetben szerepelnek például az egészségügyi dolgozók jogai és kötelezettségei (VI. fejezet). Ugyanígy érthetetlen a III. fejezet (Népegészségügy) és a VII. fejezet (Az állam egészséggel kapcsolatos felelőssége, az egészségügy szervezése és irányítása) elkülönülése.

A betegek jogainak és kötelezettségeinek, illetve az egészségügyi dolgozók jogainak és kötelezettségeinek elkülönítéséből számos elvi és jogtechnikai probléma is adódik. Egyrészt nem szerencsés, ha a két fejezet nem harmonizál, másrészt viszont a normaszövegek ismételtetése vagy részbeni átvétele zavaró lehet, a sorozatos visszautalás nehézkessé teszi a szöveget, bizonyos esetekben jogértelmezési problémához is vezethet.

Bár ez az írás nem az egész törvénytervezetet kívánja értékelni, a betegek jogainak elemzésekor szükségképpen több fejezet rendelkezéseit is érintenem kell. Mindenekelőtt kiemelendő, hogy a jelen tervezet a betegeket megillető jogok megfogalmazásakor két alapvető csoportot különböztet meg egy-



mástól. Az egyik az úgynevezett *általános jogok csoportja*, a másik *az egyes speciális betegcsoportokat megillető jogok kategóriája*, amelyeket a törvény külön fejezetekben szabályoz. Az általános és a speciális jogok e megkülönböztetése legmarkánsabban a betegek jogairól szóló fejezet (II. fejezet, Az egyén szerepe, A betegek jogai és kötelezettségei) és a pszichiátriai betegekre vonatkozó fejezet (X. fejezet, Pszichiátriai betegek gyógykezelése és gondozása) egymásra vonatkoztatása során mutatkozik meg. A két fejezetben szereplő jogok tartalmát összevetve azt találjuk, hogy míg a betegek jogairól szóló általános rész a címben foglaltakkal ellentétben részletes szabályokat rögzít, addig a pszichiátriai betegekre vonatkozó jogok inkább általánosságban fogalmazzák meg a jogokat. A tervezet kimondja, hogy „*a pszichiátriai betegek személyiségi jogait egészségügyi ellátásuk során fokozott védelemben kell részesíteni.*” A törvénytervezet e fejezetében utal arra, hogy a betegek jogaira vonatkozó fejezet rendelkezéseit kell a pszichiátriai betegek esetében is alkalmazni, és e jogok csak kivételes esetben korlátozhatóak, akkor, ha a beteg veszélyeztető, vagy közvetlen veszélyeztető állapotban van. A szabályozás továbbra is intézmény-centrikus, és nem számol egyéb ellátási formákkal (önsegítő csoport, kommunális ellátás, házi gondozás).

A betegek jogainak szabályozása során újra és újra felvetődik a helyes, nem stigmatizáló kifejezések használatának igénye. Ilyen kérdés az is: egyáltalán nevezhető-e *betegnek* az orvosi tevékenységet igénybe vevő? Nemcsak a magyar nyelv problémája, hogy a „beteg” szó nem fejezi ki megfelelően azt a szemléltetést, amely az egészségügyi teendők körébe utalta a prevenciót, a meddő párok gondozását, az orvosi alkalmassági vizsgálatra jelentkezőt, az öngyilkosságot megkísérlőt stb. Tudjuk, hogy az egészség–betegség fogalmának meghatározása, illetőleg ezen állapotok egymástól való elhatárolása igen összetett filozófiai, orvosi, szociológiai kérdés. Valójában a betegnek mint sajátos jogalannak a hangsúlyozása is kérdéses lehet, hiszen a betegség mint állapot, önmagában nem befolyásolja a teljes cselekvőképességgel rendelkező személy önrendelkezési jogosultságát. Alternatívaként kínálkozik a ma még igencsak hivatalosan csengő (egészségügyi) *fogyasztó, szolgáltatást igénybe vevő*, illetve a *páciens* szó használata. A másik visszatérő terminológiai probléma, amely a törvényalkotás során többször is előkerült, hogy a döntően az angolszász szakirodalom által ihletett, és az egyéni autonómia tiszteletén alapuló, új törvénybe hogyan ültethetők át az *informed consent*, a *patient's rights* és a *patient's rights advocate* kifejezések. A törvénytervezet úgy igyekezett ezekre a problémákra választ találni, hogy fenntartotta a beteg szó használatát, azonban a

fogalommeghatározások között olyan definíciót adott ennek a szónak, hogy az egészségügyi szolgáltatások széles skáláját igénybe vevő személyek mind beletartozzanak. Ami a betegjogok, betegjogi képviselő fogalmakat illeti, véleményem szerint igencsak szerencsétlenül hangzanak ezek a szóösszetételek. Nem is az angol kifejezés pontos lefordítását kell megpróbálni, hanem a jogterület, illetve a betegek jogérvényesítését segítő intézmények tartalmát kell a fogalomnak kifejeznie. A magam részéről „a hozzájárulás érvényességi feltételei” között említeném a megfelelő tájékoztatást, a betegjogok helyett a „betegek jogai” elnevezést javaslom, „betegjogi képviselő” helyett pedig a „beteg-képviselő” elnevezést, hiszen „betegjogi” jogágról nem beszélhetünk.

A törvénytervezet betegek jogaira vonatkozó fejezetének készítőit elsősorban az angolszász, egyéni autonómia, és egyáltalán a jogok tiszteletén alapuló pragmatikus jogbölcselet, illetve az ehhez szorosan kapcsolódó bírói aktivizmus ihlette meg. Különösen jelentősek e téren *Dworkin*<sup>5</sup> és *Annas* munkái.<sup>6</sup> Ez a felfogás éles ellentétben áll a Magyarországon korábban dominánsnak tekinthető analitikus megközelítéssel. A jogokat nem a jogrendszer egészébe illeszti be, hanem pragmatikus, aktivista alapállásból a jogok érvényesülését is elő kívánja segíteni azzal, hogy absztrakt megfogalmazások helyett a jogokat konkrét tartalommal, a gyakorlat nyelvén írja le.

A betegek jogairól és kötelezettségeiről<sup>7</sup> szóló 2. cím alatt az alábbi, külön is nevesített jogok találhatóak.

1. Az egészségügyi ellátáshoz való jog; 2. Az emberi méltósághoz való jog; 3. A kapcsolattartás joga; 4. Az intézmény elhagyásának joga; 5. A tájékoztatáshoz való jog; 6. Az önrendelkezési jog; 7. Az ellátás visszautasításának joga; 8. Az egészségügyi dokumentáció megismerésének joga; 9. Az orvosi titoktartáshoz és a magánélet védelméhez való jog; 10. A beteg kötelezettségei; 11. A betegjogok érvényesítése; 12. A beteg panaszainak kivizsgálása; 13. A betegjogi képviselő.

Az alábbiakban a törvényben szereplő néhány fontosabb jog elemzésére és elméleti háttérének felvázolására vállalkozom, helyenként jóval túllépve a jelenleg ismert tervezet keretein.

## AZ EGÉSZSÉGÜGYI ELLÁTÁSHOZ VALÓ JOG

A beteg jogairól és kötelezettségeiről szóló cím elsőként evvel a joggal foglalkozik. Ez a jog tulajdonképpen két eltérő gyökerű alapjoggal van összefüggésben: az egyik *az élet, az egészség, a testi épség védelme*. A másik

nem az úgynevezett elsőgenerációs jogok, hanem a gazdasági, szociális, kulturális jogok körébe tartozó, és újabban vitatott státuszú *egészségi ellátáshoz való jog* alapjogi megfogalmazásához kapcsolódik. Ezek az alapjogok az egészségügyi törvény szintjén rendszerint azt jelentik, hogy a páciens jogosult a betegségének és állapotának megfelelő – a rendelkezésre álló forrásokhoz mért –, legmagasabb szintű gyógyellátáshoz. További sajátossága e speciális, betegeket megillető jognak, hogy szoros kapcsolatban van az egyéni önrendelkezési joggal is, hiszen a gyógyellátás a biztosítás keretei között a beteg döntésén, választásán nyugszik.

A törvénytervezet további követelményeket támaszt az ellátás igénybevételét illetően: az egészségi állapot által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető, és megkülönböztetés nélküli legyen. Ezzel tulajdonképpen a források elosztása során felmerülő egyes kérdésekre is választ kíván adni a jogalkotó. Újdonsága a szabályozásnak a fogyasztóvédelmi szempontból igen komoly jelentőségű, folyamatosan biztosított egészségügyi szolgáltatás követelményének megfogalmazása.

A tervezet azt a szemléletet sugallja, ami fogyasztóvédelmi szempontból is igaz: a jó orvos megfelelő orvosi képzettséggel rendelkezik, tehát képes az adott betegség kezelésére, elérhető, hozzáférhető, megfizethető és megbízható.<sup>8</sup>

## AZ EMBERI MÉLTÓSÁGHOZ VALÓ JOG

A magyar Alkotmány 54. §-a szerint „(1) *A Magyar Köztársaságban minden embernek véleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelytől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.* (2) *Senkit nem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni, és különösen tilos emberen a hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni.*”

Az élet és az emberi méltóság védelmének egysorban említése számos értelmezési problémát vet fel. Így például felvetődik a kérdés, hogy egy alapjog két aspektusáról, vagy egymással is ütköztethető alapjogokról beszélhetünk-e. A magyar Alkotmányban az emberi méltóságnak önrendelkezésként való felfogása nem szerepel. Tulajdonképpen az Alkotmánybíróság sem kapcsolja következetesen és elválaszthatatlanul az emberi méltóságot az önrendelkezés jogához. Igaz, a halálbüntetésről szóló alkotmánybírósági határozatban az élethez való jogról mint az étellel való saját rendelkezésről is esik szó.<sup>9</sup>

A páciensnek joga van arra, hogy bármilyen megbetegedése esetén, vagy bármely orvosi segítséget igénylő beavatkozás igénybevételekor emberi méltó-

ságát az orvosok, az egészségügyi dolgozók messze-messzeően figyelembe vegyék. Az emberi méltóság alapjogából vezethető le az egészségügyi vizsgálatok során a beteg szeméremérzetének figyelembevétele, az illő megszólítás, a szükségtelen, vagy a beteg hozzájárulása nélkül végzett betegbemutató tilalma, s egyáltalán minden olyan orvosi, egészségügyi beavatkozás tilalma, amely a beteg személyiségét figyelmen kívül hagyja, s őt pusztán tárgyként kezeli. Az orvos, az egészségügyi dolgozó soha nem élhet vissza pozíciójával, a páciens esetleges függőségével. Az orvos nem keltheti azt a benyomást, hogy az adott gyógykezelés sikere a beteg kutatásban való részvételén, valamely orvosnak nyújtott juttatáson, illetve intim testi, vagy lelki kapcsolat létesítésén múlik.

## A KAPCSOLATTARTÁS JOGA

A kapcsolattartás joga a nálunk kevésbé alkalmazott *magánélet sérthetlenségének jogából* származtatható. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. A levéltitok titok marad még akkor is, ha a beteg történetesen pszichiátriai beteg. Minden beteg vizsgálata során tekintettel kell lenni a beteg szeméremérzetére, a beteg függősége, ágyhoz kötöttsége nem szolgálhat alapul hivatlan bizalmaskodásnak a gyógyító team részéről. A betegek vizsgálata, a velük való beszélgetés során számos személyes természetű dolog kitudódik, ezeket orvosi titokként kell kezelni. A gyógykezeléshez nem kapcsolódó adatok felvétele, megszerzése, vagy olyan adatfelvétel, amelyről a beteg nem tud, ellenkezik a magánélet sérthetlenségének elvével. Az orvosi vizsgálat, beavatkozás során az egészségügyi dolgozónak nemcsak a gyógykezelés szempontjait kell figyelembe vennie, de gondot kell fordítania arra is, hogy a beteg személyiségi jogai, különös tekintettel a teste, személyisége feletti önrendelkezési jogai ne szenvedjenek csorbát. Különösen ügyelni kell a beteg illő megszólítására, a kórterem mint ideiglenes otthon lehetséges tiszteletben tartására, a vizsgálatok során az emberi szemérem figyelembevételére. Az orvos, az egészségügyi dolgozó köteles ezekre a szempontokra tekintettel lenni az eszméletlen beteg esetében is.

A páciens gyógykezelése alatt mindvégig jogosult – betegársai zavarása nélkül – a hozzátartozóival való személyes kapcsolat tartására. Fertőző betegek esetében a megfelelő óvintézkedéseket – az adott osztály lehetőségeit figyelembe véve – az osztályvezető főorvos állapítja meg. Gyermekepáciensek látogatása csak különösen indokolt esetben korlátozható.

## AZ INTÉZMÉNY ELHAGYÁSÁNAK JOGA

Ez a részjogosultság ismét egy sokkal szélesebb alapjog folyamánya, amely leginkább a pszichiátriai és a fertőző betegek esetében bír komoly jelentőséggel. Ez az alapjog a *személyes szabadság védelme*. Az Alkotmány 55. § (1) bekezdése kimondja: „A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra, senkit nem lehet szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.”

Nem tartható tehát senki akarata ellenére kórházban, kivéve, ha ezt törvény előírja: elmebetegek<sup>10</sup>, alkoholisták, kábítószer-fogyasztók esetében, illetőleg fertőző betegség terjedésének megakadályozása céljából. A minden szabadságától megfosztott személynek ilyenkor is joga van olyan eljáráshoz, amelynek során őrizetbe vételének törvényességéről a bíróság rövid határidőn belül dönt, és törvényellenes őrizetbe vétele esetén szabadlábra helyezését rendeli el. Amennyiben mégis sor kerül a személyes szabadság korlátozására a törvény előírásának megfelelően, akkor is törekedni kell arra, hogy ez csak a szükséges, és a lehető legkevesebb korlátozást jelentse a beteg számára. Az alapjogból származtatható további követelmény, hogy pszichiátriai betegek esetében lehetőleg lakóhelyük közelében és embertársaiktól nem elszigetelve történjék a gyógykezelés.

A személyi szabadság védelmének jelentőségét a hazai egészségügyi rendszerben jól példázza az az eset, amikor a Gödöllői Városi Bíróság<sup>11</sup> kártérítés megfizetésére kötelezte az egészségügyi intézményt, ahol egy alkoholista beteget lekötözték, és magára hagytak. Mire egy ápoló felfigyelt a betegre, a karidegfonata és az ujjai már megbénultak, valamint a tartós lekötözés következtében izomsorvadása alakult ki. A sérülések a károsult százszázalékos munkaképesség-csökkenését eredményezték. A bíróság 200 ezer forint kártérítést ítélt meg a felperesnek.

## A TÁJÉKOZTATÁSHOZ VALÓ JOG

Bár hosszú időbe telt elfogadni, hogy a beleegyezéshez igenis szükség van információk birtoklására, a jogfejlődés jelenlegi szintje azt mutatja, hogy beleegyezés tájékoztatás nélkül nem létezhet.

A döntési jog gyakorlásának legalapvetőbb feltétele a döntés szempontjainak ismerete és megértése. Tekintettel arra, hogy az orvos képzettségénél fogva több egészségügyi ismerettel rendelkezik, mint páciense, ezért az orvosnak kell a betegét abba a helyzetbe hozni, hogy valóságossá váljék a páciens dönté-

si lehetősége. A *tájékoztatás terjedelme* tehát elsősorban az adott helyzettől, beavatkozástól függ.

A páciensnek joga van a betegségéről, gyógykezeléséről szóló részletes tájékoztatásra. A tájékoztatás terjedelme, megfelelősége, szintje esetenként különböző, a gyakorlat számára mégis szükséges bizonyos alapelveket kialakítani a fogalom értelmezésére.

A páciensnek joga van ahhoz, hogy a gyógykezelésével összefüggő, valamint a kezelés során kitudódó, személyes információit kezelőorvosa, s mindazok, akik a gyógykezelés folyamatában a titokról tudomást szereztek, orvosi titokként kezeljék, és senki mással ne közöljék.

Bár az írásbeli tájékoztatás csak emlékeztetőnek tekinthető a szóban adott tájékoztatás legfontosabb elemeiről, álláspontom szerint – amennyiben írásbeli tájékoztatásra mégis sor kerül – az alábbi leglényesebb elemeket tartalmaznia kell.

1. Az ajánlott kezelés vagy eljárás leírása (mi a beavatkozás elnevezése, indikációja, hogyan, milyen eszközökkel, milyen érzéstelenítéssel vagy altatással végzik a beavatkozást stb.).

2. Az ajánlott beavatkozás, gyógy mód célja, természete (diagnosztikus, terápiás, tünetenyhítő, kísérleti stb.).

3. Az ajánlott eljárás kockázatainak és előnyeinek a leírása, a halál vagy a súlyos egészségromlás veszélyére fektetett különös hangsúllyal.

4. Az alternatívák (más kezelések, gyógy módok, eltérő technikával végzett műtétek) leírása, az alternatívák kockázataival és előnyeivel együtt.

5. A kezelés elhagyásának várható eredményei.

6. A siker valószínűsége, és a siker mibenléte az orvos értelmezésében.

7. A felépülés során várható fontosabb problémák, valamint az az időtartam, amíg a beteg nem tud visszaállni normális tevékenységeire.

8. Más információk, amelyekről az adott betegségben szenvedő betegeknek más, megfelelően képzett orvos tájékoztatást tud adni.

9. A beteg által feltett egyéb kérdésekre adott válaszok.

10. A hozzájárulás (beleegyezés) tényének rögzítése, a beteg jogi státuszának megjelölése (cselekvőképtelen, korlátozottan cselekvőképességű, cselekvőképességű).

11. A jelen lévő személyek nevének és pozíciójának feltüntetése (hozzátartozó, kezelőorvos stb.).

Ezen túl általánosságban nehéz beszélni a szükséges információkról. Csak a beavatkozás kockázatairól szóló felvilágosítást emelném ki mint olyat, amely a gyakorlatban talán a legtöbb problémát veti fel. Az első adandó kérdés mindjárt az, ki határozza meg és milyen ismérvek alapján, hogy mi a kockázatfeltárá-

si kötelezettség elvárhatósági szintje? Erre a kérdésre négy lehetséges válasz adható:

1. Az a szint, amelyet a beavatkozást végrehajtó orvos határoz meg.
2. Az általános helyes orvosi gyakorlat (például gondolkodó orvos) által meghatározott szint.
3. Az orvosi beavatkozást elviselő beteg által meghatározott szint.
4. Egy józan észjárású, felelősen gondolkodó beteg absztrakt elvárhatósági mércéje.

A nemzetközi szakirodalom egyértelmű abban a kérdésben, hogy ha eltérő kockázatú beavatkozások közül kell választani, akkor a beavatkozások különbségeiről, előnyeiről, hátrányairól a beteget részletesen tájékoztatni kell.

Ugyancsak arany szabály, hogy amennyiben az orvos által tervezett kezelési módszer erősen vitatott (de nem minősül orvosbiológiai kísérletnek), a nagyobb fokú kockázatról az orvos szintén köteles felvilágosítást adni.

A törvénytervezet nem egyértelmű a tekintetben, hogy ezek közül a mércék közül melyik tekinthető irányadónak a beteg tájékoztatásban.

Nagyon nehéz a tájékoztatás optimális terjedelmét előre megbecsülni. A lakonikus, formális tájékoztatás ugyanúgy rossz, mint a beteg részletekbe menő és tudományos hangvételű, vagy sokkoló leírásokkal való elkedvetlenítés jogai gyakorlásától. Az Egyesült Államokban elmarasztalják az aprólékosan kidolgozott, gyakorlatilag befogadhatatlan mennyiségű információt adó orvost is.

A törvénytervezet továbbra is a szóbeli tájékoztatást szabályozza, írásbeli emlékeztető, vagy feljegyzés készítését nem teszi kötelezővé. Igen előremutató új rendelkezés, hogy a betegnek szükség esetén tolmácsot, illetve jeltolmácsot kell biztosítani. Ez a rendelkezés részben orvosolja a fizikai vagy mentális rokkantokról szóló törvények hiányát. (Sajnos, a kórházak, rendelők többsége – külső segítség nélkül – ma sem férhető hozzá a testi fogyatékosok számára, nem megoldott a vak, vagy csökkent látó betegek gondozása. Ez valójában nem a jelenlegi törvénytervezet feladata csupán, de a fogyatékosokról szóló, átfogó törvény meghozatalát, és a műszaki, anyagi feltételek biztosítását sürgeti.)

## AZ ÖNRENDELKEZÉSI JOG

Az egyéni autonómia szerves részét képező fizikai sérthetlenséget az etika és a jog már hosszú ideje tiszteletben tartja. Századokon keresztül nem tűnt azonban egyértelműnek, hogy az orvosi kezelés – ha az orvos előzetesen nem kéri ki a beteg beleegyezését – *prima facie battery*.

Az *informed consent* csak az elmúlt két-három évtizedben vált általános paradigmává a korszerű orvosi jogban<sup>12</sup>. Abból a jogi elvből vezethető le, mely szerint a hozzájárulás kizárja a jogsértést (*volenti non fit iniuria*). Ez egyben a jogi alapja az orvosi beavatkozás jogszerű elvégzésének is.

Az első bírói ítéletek, amelyek felrótták az orvosoknak, ha az orvosi beavatkozás előtt nem kértek beleegyezést, nem etikai belátáson, nem is az egyéni autonómia iránti tiszteleten, hanem sokkal inkább egyfajta gyakorlati érvelésen nyugodtak.<sup>13</sup>

Hosszú történelmi folyamat előzte meg a mára kialakult beleegyezés jelenlegi jogi feltételeit. Az orvosi jog napjainkban még mindig formálja az *informed consent* koncepcióját.

A magyar jog a német joghoz hasonlóan elismeri a beleegyezés szükségességét a polgári jogi felelősség „jogellenesség” elemében. A jogellenesség (*Rechtswidrigkeit*) egyszerűen fogalmazva arra utal, hogy nem áll fenn a jog által elismert valamely kimentés esete, ugyanakkor valamely jogi norma sérelmet szenvedett.

Megemlítendő azonban, hogy bár az *informed consent* elvét, annak formai megvalósítását legtöbbször az angolszász ítélkezésből vesszük át, ez a jogrendszer a jogkeletkeztető nyilatkozatok tekintetében sokkal inkább formalizált, mint a kontinentális jogrendszer. Ez utóbbira inkább egyfajta „konszenzualizmus” jellemző, azaz a megállapodásnak különböző formái kívánalmak hiányában is jogkeletkeztető hatása van.

Az *informed consent* elméleti alapjaiból fakad, hogy az érvényes beleegyezés jogi feltételeit úgy kell formálni, hogy a beleegyezés biztosítsa:

- a választási lehetőséghez való jogot;
- ne engedje meg előzetesen a kötelezettségek korlátozását;
- a beteg ne álljon kényszer, fenyegetés, megtévesztés alatt.

Ezek az elemek az *informed consent* jogi feltételeiben mindenhol megtalálhatók ilyen vagy olyan formában. A legtöbb országban a hozzájárulás érvényessége esetében is a jognyilatkozatok általános polgári jogi követelményeit veszik alapul, s csak a bírói ítéletek révén próbálják meg időről időre kitölteni a fogalom specifikus, orvosi jogi jelentését.

Az emberi méltóság és az egyén önrendelkezési szabadságából következik a hozzájárulás alapszabálya, amely így szól: a páciens dönt saját gyógykezeléséről, a rendelkezésre álló terápiák megválasztásáról. A beteg a gyógykezelés befejezéséig hozzájárulását bármikor visszavonhatja, illetőleg megváltoztathatja. A páciens magáról a döntési jogáról is tájékoztatni kell. A páciens hozzájárulásának hiányában csak olyan mű-

tét végezhető el, amely a hirtelen jelentkező, közvetlen életveszély elhárításához feltétlenül szükséges, illetőleg a műtét közben szükségessé váló olyan műtét, amely a műtét megkezdése előtt nem volt előre látható a kezelő orvos számára. (Ez utóbbi rendelkezésre azért van szükség, mert a közvetlen életveszély elhárítását a gyakorlat igencsak tágra értelmezte.) A műtét közben szükségessé váló újabb műtét csak olyan esetekben ad felmentést a hozzájárulás megadása alól, ha ennek lehetőségét a kezelőorvos nem feltételezhette. Amennyiben ugyanis számolni lehet avval, hogy a műtét meghatározott feltételek fennforgása esetén kiterjesztendő, akkor erről a lehetőségről a beteget előre tájékoztatni kell, és ehhez a beavatkozáshoz is a beleegyezését kell kérni.

A hozzájárulás csak arra az egészségügyi beavatkozásra vonatkozhat, amelyre a beteg beleegyezését adta. A bármifajta beavatkozásra érvényes blanketta-beleegyezések kora lejárt.<sup>14</sup> Továbbgondolva a törvénytervezetben felvázolt tájékoztatási és hozzájárulási jogot az alábbi esetek képzelhetőek el a gyakorlatban.

*Hozzájárulás meghatározott orvosi beavatkozások elvégzéséhez.* Az orvosi kezelésbe való beleegyezést sohasem szabad a páciens betegségéhez szükségesnek ítélt orvosi eljárások általános engedélyezésének tekinteni. A beleegyezés mértékét mind az orvos, mind a beteg számára előzetesen tisztázni kell.

Ha egy beteg hozzájárul egy diagnosztikai jellegű beavatkozáshoz, de kifejezetten elutasítja egy további operáció végrehajtását, vagy csupán nem adja beleegyezését a végrehajtásához, ilyenkor – ha a beteg altatás alatt áll, és az orvos olyan állapotot tár fel, amely (terápiás célú) operációt tesz szükségessé –, ha az orvos elvégzi az újabb műtétet, felel a beteggel szemben, noha azt helyesen és sikeresen hajtotta végre. Az újabb altatással, illetve műtéttel járó megrázkodtatás avval kerülhető el, hogy a páciens a diagnosztikai jellegű beavatkozást követő invazív terápia lehetőségéről is kap előzetes tájékoztatást, s a beteg hozzájárulása kiterjed ez utóbbi beavatkozásra is.

*Megtévesztés.* A cselekvő és a másik fél közötti viszony jellege megakadályozhatja azt, hogy bizonyos testi kontaktusokat (érintés, vágás, szúrás stb.) a józan ész alapján bántónak tartunk, jóllehet, ha azt más, e speciális életviszony körén kívül eső személyek kényszeríténi ki, minden bizonnyal rendkívül bántónak tekintenénk. (Például egy küzdősportban adott ütés a sportolótárs által más megítélés alá esik, mint az ismeretlen által az utcán hasonló erővel adott ütés. Ugyancsak másképp kell elbírálni azt, ha orvosi képzettség és előzetes hozzájárulás nélkül valaki máson

a szívverés meghallgatását, a máj-lép megtapogatását, reflexvizsgálatot vagy a mell szűrővizsgálatát végzi el.) Ha az orvos tudja, hogy az ilyen kontaktushoz abban a téves hitben adtak beleegyezést, hogy szükséges az intim érintés, a beleegyezés nem tekinthető érvényesnek. Ez egyaránt igaz arra az esetre, ha tévesen azonosították a beleegyezést kapó személyt; és arra is, ahol ismeretes a személye. Így például, ha feleslegesen vetkőzik le a beteg, vagy szükségtelenül veti alá magát a vizsgálatnak, mert abban a hitben van, hogy ez indokolt, nyilvánvalóan nem érvényes a beleegyezése.

A hamis információk alapján adott hozzájárulás jogsértést eredményezhet akkor is, ha a hamis információt követő orvosi kezelés tökéletes volt. Tegyük fel, egy sebész azzal veszi rá a beteget, hogy vesse alá magát szemészeti kezelésnek, hogy hamisan azt állítsa, a kezelés megjavítja a látását. Az orvos egyedüli célja azonban az, hogy ellenszolgáltatást kapjon. Ilyenkor, ha a kezelés csupán a beteg szemének ártalmatlan megérintéséből áll, a sebész testi sértés címén nem felel, de ha bármilyen fájdalmat vagy fizikai bántalmat okoz, akkor megtévesztő magatartása felelőssé teszi őt a beteggel szemben, még ha a kezelést egyébként helyesen vezette is le.

Ugyanebből az okból, még ha általában tiszteletben tartjuk is egy cselekvőképtelen páciens döntését valamely orvosi kezelés elutasítására vonatkozóan, ha az elutasítás téves hitre épült, visszavonható. Az orvosok ennél fogva kötelesek elegendő információval szolgálni nemcsak a beleegyezés elnyeréséhez, hanem az elutasításhoz is. Ez lehet, hogy nehéz feladat, mivel az elutasítás rendszerint nem egyezik az orvos szakmai meggyőződésével; a tragikus tévedések elkerülése érdekében azonban az orvosoknak az elutasítás kockázatait és előnyeit is fel kell tárniuk.

*Feltételezett beleegyezés.* Vannak olyan esetek, amikor a páciens éppen betegsége vagy sérülése miatt nem tud érvényes hozzájárulást adni, s a kezelés haladéktalanul szükségessé válik az élete megmentése, vagy a komoly károsodás elkerülése érdekében. Ilyen helyzetben a jog vélelmezi, hogy ha a beteg képes lenne rá, beleegyezne az orvosi ellátásba. Itt azonban szükséges megkülönböztetni a következő eseteket:

1. Az orvos sürgős ellátás miatt tekint el a beleegyezéstől.
2. Az orvos életveszélyes állapot miatt tekint el a beleegyezéstől.
3. Az orvos azért nem kér beleegyezést, mivel az érintett páciens eszméletlen, vagy más okból nem alkalmas erre.
4. Ha a jog a kezelés el nem utasítását beleegyezésnek tekinti.

5. Az orvos nem kér beleegyezést, mivel az operáció orvosi beavatkozás alatt vált szükségessé (a műtét kiterjesztésének esete).

Az egészségügyi törvény tervezetében továbbra sem különülnek el egymástól ezek az esetek, az ellátás visszautasítása esetében sem választódnak el világosan az életmentő és az életfenntartó kezelések.

Természetesen sok olyan eset lehet, amelyekben a felsorolt feltételek közül több is fennáll. Mégis azt hiszem, fontos világosan különválasztanunk, milyen elvi alapon tekinthetünk el az informed consent követelményétől.

ad 1. Általában idetartoznak a sürgős esetek. A hozzájárulás hiányában végzett orvosi beavatkozás avval indokolható, hogy nincs idő az információk megadására. A jog rendszerint az olyan orvosi kezelés végrehajtását engedélyezi az orvosnak a páciens beleegyezése nélkül, amellyel az életveszélyes állapot megelőzhető.

ad 2. Bár az életet fenyegető állapot veszélye rendszerint sürgős esetekben fordul elő, krónikus betegségek esetén mindig marad elegendő idő arra, hogy megbeszéljék a pácienssel az élet fenntartására irányuló kezelésekkel kapcsolatos kívánságait. Sok törvény nem tesz különbséget a sürgős szükség és az életveszély kategóriája között. A magyar egészségügyi törvény 47. § (4) pontja a közvetlen életveszély esetén felhatalmazza az orvost a veszély elhárításához szükséges intézkedések megtételére a páciens beleegyezése nélkül.

ad 3. Amennyiben más feltételek nem állnak fenn, semmi nem indokolja, hogy a feltételezett beleegyezés elfogadott gyakorlat legyen az eszméletlen vagy más okból beleegyezésre képtelen betegek kezelésében.

ad 4. A gyakorlatban számos kisebb orvosi kezelés van, amelyet az orvosok az aprólékos részletek vagy az alternatívák megvitatása nélkül végeznek el.

ad 5. Ez az a helyzet, amikor a páciens beleegyezik egy adott operációba, a sebész kezébe helyezi a sorsát, s aláveti magát az altatásnak. A beteg testének felnyitása után az orvos olyan állapotot észlel, amely az operáció meghosszabbítását, vagy az eredeti beleegyezés tárgyától eltérő műtétet igényel, hogy meg lehessen menteni a páciens életét, vagy meg lehessen valósítani az általa kívánt gyógymódot. Elhalasztása olyan fájdalmat vagy kárt okozna, hogy józan gondolkodású ember a sebész által feltárt állapot ismeretében beleegyezését adná az operációhoz. Ha a sebész ilyenkor elvégzi a műtétet, nem tartozik felelősséggel.

A feltételezett beleegyezés ugyan fikció, s az ezáltal keletkező mentesség nem a beleegyezésen nyugszik, hanem egy másik, beleegyezéstől független pri-

vilégiumon, amely ilyen minőségében is az azt keletkeztető körülmények önálló bizonyítását igényli. A gyakorlatban azonban olyannyira szorosan kötődik a beleegyezéshez és olyan megszokottan kezelik annak egyik formájaként, hogy sokszor felcserélik, és nem a terápiás privilégium témakörében tárgyalják.

Még mindig számos ország törvénye *elisméri az információadás kötelezettsége alól kivételt képező kezeléseket*. Olyan esetek ezek, amikor az orvos alapos megfontolással arra a következtetésre jut, hogy a beteg állapota miatt a tájékoztatás nem szükséges, illetőleg, amikor az információ megadása a beteg egészségét veszélyeztető súlyos traumát váltana ki. Hangsúlyoznunk kell azonban, hogy ez a terápiás privilégium csak nagyon *kivételes* esetekben alkalmazható. (A jelenlegi magyar jog már el sem ismeri a beteg állapotáról szóló tájékoztatás eseteiben.) A másik gyakori értelmezési hiba a terápiás privilégiummal kapcsolatban, hogy sokan úgy vélik, ez egyszersmind örökre mentesít a tájékoztatási kötelezettség alól. Nos, az információ kényszerű visszatartása – álláspontom szerint – nem jelenti azt, hogy az elhallgatott információt a beteggel már soha nem lehet közölni. Lehetséges, hogy a trauma bekövetkezésének veszélye később már nem áll fenn, s ilyenkor sor kerülhet a fokozatos tájékoztatásra.

*Beleegyezés ráutaló magatartással.* A beleegyezés azt jelenti, hogy az érintett személy ténylegesen kész egy másik személy által végzett beavatkozásra. Ezt a hajlandóságát kisebb jelentőségű és rutinszerűen végzett orvosi és egészségügyi tevékenység esetében általában szavakkal vagy erre utaló tettekkel, közvetlenül a másik személynek fejezi ki. A szándék éppúgy kifejezhető hallgatással vagy tétlenséggel, ha a körülmények vagy más bizonyíték azt mutatja, hogy ez a beleegyezést hivatott megadni. A beleegyezést kinyilvánítás nélkül is bizonyíthatja valamely erre alkalmas jelzés, s ekkor éppoly érvényes, mintha kinyilvánították volna. A ráutaló magatartással való beleegyezés azonban csak kisebb, gyakori orvosi eljárások esetében fogadható el. Ha például egy beteg rendszeresen jár kezelésre, s mindennap injekciót kap, nem adja minden alkalommal beleegyezését a belépéskor, hanem esetleg csak feltűri az ingujját. Ez ráutaló magatartásnak minősül, de ha a terápia megváltozik, a ráutaló magatartás nem tekinthető érvényesnek. Ha például az orvos egy nap a korábbiaktól eltérő injekció beadása mellett dönt, ezt közölnie kell páciensével, neki pedig beleegyezését kell adnia az új terápiába.

*Feltételhez kötött beleegyezés.* Feltételhez kötött beleegyezésről akkor beszélhetünk, ha az csupán bizonyos körülmények esetén érvényes. Amennyiben a

beleegyezést azzal a feltétellel adják meg, hogy csak egy adott esemény bekövetkezése után legyen érvényes, vagy csak akkor, ha ez az esemény nem következik be, vagy ha egy konkrét tény igaz vagy nem igaz, vagy ha a cselekvő személy megtesz vagy nem tesz meg valamit, a beavatkozás a beleegyezés révén addig nem jogos, amíg az adott feltétel nem teljesül.

A feltételes, vagy az időben, területileg, vagy más téren korlátozott beleegyezés csak a feltétel vagy a megszorítás határain belül érvényes.

*Korlátozott beleegyezés.* Különbözik az előbbi esetektől az a helyzet, amikor az adott beleegyezés meghatározott időn, vagy meghatározott területen belül, vagy valamely más vonatkozásban behatárolt beavatkozás elvégzésére vonatkozik, mert ekkor csakis a korlátozás határain belül érvényes.

A korlátozás egyik fontos formája a beleegyezésnek adott célból végzett cselekedetekre korlátozása. Ha a beavatkozást valamilyen cél elérése érdekében fejtik ki, akkor a beleegyezés feltételeiből vagy a körülményekből következik, hogy a beleegyezés az adott célhoz mint feltételhez kötött beleegyezésnek számít, s nem tartalmazza azt az előjogot, hogy más célból is el lehessen végezni ugyanazt az aktust.

*Megbízás nélküli ügyvitel az orvosi beavatkozások esetén.* Ha a cselekvő személy túlterjeszkedik a hozzájárulás határain, a beleegyezés nem védi meg a túllépés miatti felelősségtől. Amikor a túllépéssel okozott kár csak egy az engedélyezett cselekvésből származó károk közül, a cselekvő csak a túllépés mértékéig felelős. A magyar jogrendszerben ilyen esetben a megbízás nélküli ügyvitel, valamint az önrendelkezést megsértő következmények rendelkezései alkalmazhatók. (Polgári Törvénykönyv 487. §: „*Ha valaki tudja, hogy nincs hozzá joga, idegen ügyet sajátjaként lát el, vele szemben a megbízás nélküli ügyvitelből eredő jogokat lehet érvényesíteni. Ha e jogokat érvényesítik, az eljáró személy a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint költségeit beszámíthatja.*”)

A 207. § (2) bekezdése értelmében, ha valaki jogáról lemond vagy abból enged, nyilatkozatát nem lehet kiterjesztően értelmezni.

A beleegyezés érvényessége akkor is megszűnik, ha a cselekvő tudja, vagy oka van feltételezni: a páciens már nem akarja, hogy folytassák az adott beavatkozást. A hajlandóság megszűnése kifejezhető a cselekvőnek szavakkal, vagy a további beleegyezéssel ellentétben álló magatartással, vagy nyilvánvalóvá válhat magának az eredeti beleegyezésnek a feltételeiből, például egy adott időhatár leteltéből. Az orvosi jogban általános szabály, hogy a beleegyezés az orvosi beavatkozás előtt bármikor visszavonható.

Ha a cselekvő túllép a beleegyezésen, annak hatálya megszűnik, kivéve, ha az szerződés útján vagy más módon visszavonhatatlanná válik, vagy ha feltételei engedélyezik a további cselekvést.

*Tévedésből, megtévesztéssel, erőszakkal vagy fenyegetéssel kényszerített hozzájáruló nyilatkozatok.* Az eddigiekből is kitűnik, hogy a felnőtt, cselekvőképes páciens hozzájárulása egy szorosan meghatározott orvosi beavatkozáshoz általában érvényesnek tekintendő. Ám érvénytelen az a hozzájárulás, amelyet az orvos vagy más egészségügyi dolgozó úgy szerzett meg, hogy a páciens a beavatkozás jellegét, vagy az abból várható kár mértékét illetően jelentős tévedésben volt, és a tévedés az orvos előtt ismert, vagy azt egyenesen az orvos idézte elő. Ekkor az a beavatkozás, illetőleg a beavatkozás azon eleme, amelyhez a páciens hozzájárulása tévedésen alapult, nem tekinthető érvényesnek.

Ugyancsak nem érvényes a kényszer hatása alatt adott beleegyezés.

Amennyiben azonban a felperes szavait vagy magatartását a cselekvő fél joggal a cselekvő beavatkozásához adott beleegyezésként értelmezi, az a tény, hogy a felperes egyoldalú tévedés alapján jár el, nem akadályozza meg, hogy a beleegyezés érvényes legyen, és megvédje az orvost/egészségügyi intézményt a beleegyezés hiányára alapozott jogkövetkezményekkel szemben. Ez azonban csak akkor áll fenn, ha a beavatkozást végző személy a nyilvánvaló beleegyezésre támaszkodik, és nem tud a tévedésről. Elképzelhető olyan eset is, hogy mind az orvos, mind a beteg tévedésben volt akkor, amikor az adott gyógykezelésben megállapodtak. Az a tény, hogy a tévedés kölcsönös, és nem egyoldalú, a felperes szempontjából nem változtatja meg az eredményt, amennyiben az orvos nem tudja, hogy a beteg döntése tévedésen alapult.

Ha a beavatkozást végző orvos tudja, hogy a beleegyezést jelentős tévedés alapján adták meg, az orvosnak nincs joga az adott beleegyezésre támaszkodni. Ha szándékosan kihasználja a beteg nemtörődomségét, s beállnak azok a következmények, amelyekről tudja, hogy a beteg nem számol velük, ezért ugyanúgy felelőssé válik, mintha nem kapott volna beleegyező nyilatkozatot a betegről.

*Jog- és cselekvőképesség.* A hozzájárulás jogi feltétele az is, hogy a hozzájáruló rendelkezzeék jog- és cselekvőképességgel. Az e feltétel hiányában tett nyilatkozat ugyanis semmis. Így például a műtét előtti előkészítésen már átesett, bódult állapotban lévő, cselekvőképtelen beteggel aláíratott műtéti nyilatkozat semmis. Az ilyen betegnek nincs meg az ügyei viteléhez

szükséges belátási képessége. Ahhoz tehát, hogy a beleegyezés érvényes legyen, olyan személynek kell a hozzájáruló nyilatkozatot megtennie, aki jogosult a beleegyezés megadására, vagy akit felhatalmaztak arra, hogy a jogosult nevében hozzájáruló nyilatkozatot tegyen.

Cselekvőképtelen páciens helyett a törvényes képviselő gyakorolja a páciens által nem gyakorolható döntési jogosultságot, tájékoztatáshoz való jogot.

Cselekvőképes beteg megjelölheti azokat a személyeket, akikkel az orvos közölheti a megbetegedés körülményeit, a gyógykezelés során megtudott egyéb információkat. A cselekvőképes páciens írásban megjelölheti, hogy akaratnyilvánításra képtelen állapotában ki tehet majd helyette beleegyező nyilatkozatot az egyes gyógykezelésekbe, vagy ezek visszautasításába. (Ez eddig teljesen ismeretlen volt a magyar jogban.)

A jog fő szabálya etekintetben az, hogy senki sem szenved sérelmet olyan intézkedés eredményeképpen, amelyhez – tévedés, megtévesztés, erőszak vagy fenyegetés eseteit kizárva – szabadon hozzájárult, vagy amelyhez egyértelmű beleegyezését fejezte ki, kivéve azoknak a személyeknek az eseteit, akiket a jog a *parens patriae* elv alapján véd, vagyis a szellemi, életkorbeli adottságaik miatt cselekvőképteleneket.

A cselekvőképesség kérdése azonban azzal a kérdéssel szembesít bennünket, hogy a pszichiátriai diagnózis alapján megállapított belátási képesség hiányát vagy csökkentértékűségét egyenértékűnek tekinthetjük-e a saját testünk feletti döntéshozatali, illetve a kockázatvállalási és kárbelátási képességgel. Másképp fogalmazva, miért ne utasíthatna el gyógykezelést, illetőleg, miért ne adhatna hozzájárulást a gyógykezeléshez az a pszichiátriai beteg, aki tisztában van e döntésének következményeivel.

A *Rennie v. Klein*<sup>15</sup> perben egy orvosszakértő úgy tanúskodott, hogy a felperes nem pszichiátriai betegsége miatt utasította el a proloxinnal való gyógyszeres terápiát. Ez az eset azt mutatja, hogy a pszichiátriai betegség önmagában nem elegendő a hozzájárulási (elutasítási) képesség hiányának bizonyítására.

A cselekvőképesség hagyományos modellje kizárólag a beteg polgári jogi státuszához igazodik. Ez azt jelenti, hogy a beteg bizonyos kor alatt nem képes beleegyezését adni az orvosi eljárásokhoz, valamint azt, hogy meghatározott szellemi állapotú embereknek nincs cselekvőképességük. Magyarországon a Polgári Törvénykönyv vonatkozó szakaszai az irányadók ebben a kérdésben is. Ez a gyakorlatban természetesen a jog teljes figyelmen kívül hagyásához vezet, mivel nagyon ritkán fordul elő, hogy egy tizenhét éves beteg jogi képviselői (rendszerint a szülők) formális beleegyezést adnának a beteg kisebb orvosi kezeléséhez.

Véleményem szerint a korlátozottan cselekvőképesek, illetőleg a cselekvőképtelenek esetében sem szabad lemondani a tájékoztatás egyéniesített, a páciens részére szóló módzatairól. A kiskorúak, valamint a pszichiátriai betegek esetében kidolgozásra érdemes az a módszer, amellyel ilyen információ adható át. A magyar jogban nincs kellő garancia arra, hogy ilyenkor törvényes képviselő, hozzátartozó a döntésnél jelen legyen, és ne csak utólag nyugodjék bele a beavatkozásba.

*„Kivételek” a hozzájárulás és a tájékoztatás követelménye alól.* A jelenleg hatályos egészségügyi törvény alapján a páciens hozzájárulásának hiányában csak olyan műtét végezhető el, amely a hirtelen fellépett, közvetlen életveszély elhárításához feltétlenül szükséges, illetőleg a műtét közben szükségessé váló olyan műtét, amely a műtét megkezdése előtt nem volt előre látható a kezelőorvos számára.

A tervezetben szereplő rendelkezés részben kitérít, részben szűkíti a beleegyezés nélkül végezhető beavatkozások körét. Míg a jelenleg hatályos törvény csak közvetlen életveszélyről beszél, addig a mostani tervezet a *sürgős szükség* esetei alatt olyan helyzeteket is ért, amelyekben a késlekedés súlyos vagy maradandó egészségkárosodást okozna. Ugyanakkor a tájékoztatás megadása és a hozzájárulás megszerzése nélkül sem végezhető el a műtét kiterjesztése, kivéve, ha a sürgős szükség feltételei is fennállnak.

## AZ ELLÁTÁS VISSZAUTASÍTÁSÁNAK JOGA

Az ellátás visszautasításának joga tulajdonképpen egy sokkal szélesebb alapjogból, a gondolat-, lelkiismereti- és vallásszabadságból következik. E jogok szerepe az orvosi jogban<sup>16</sup> jóval szélesebb, mint az ellátás visszautasítása körében felvetett problémák. Az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 9. cikkelye így fogalmaz:

*„Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismereti- és vallásszabadsághoz; ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyikánosság előtt, mind a magánéletben istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.”*

Az orvosnak, illetőleg az egészségügyi dolgozónak kötelessége, hogy tiszteletben tartsa páciense lelkiismereti, vallási és egyéb személyes meggyőződésén alapuló döntéseit. Az egészségügy területén ez az alapjog nemcsak azt jelenti, hogy a betegnek joga van



mások jogainak és szabadságainak figyelembevételével gyakorolnia vallását, akár a kórház falai közt is, hanem többek között azt is, hogy a mindenki által elfogadott „racionális” érveken túl a beteg azon az alapon is elutasíthatja a gyógykezelést, hogy az ellentétes lelkiismereti, vallási meggyőződésével.

A lelkiismereti szabadság kérdéskörébe tartozik Jehova tanúinak gyógykezelése, illetve az általuk elutasított transzfúzió orvosi elfogadása is. Jehova tanúi nem utasítják el a gyógykezeléseket általában, tehát szeretnének meggyógyulni, csupán a transzfúziót vetik el. Épp ezért csak akkor jelentkezik jogi-etikai probléma, ha olyan beavatkozásra kerül sor, amely elengedhetlenné teszi a transzfúziót.

Régi kérdés, hogy beszélhetünk-e jogok és érdekek kollíziójáról? Azaz védhetőek-e átmenetileg és rendkívüli helyzetekben a betegek feltételezett érdekei jogaik ellenében?

A gyakorlatban és az elméletben egyaránt kérdéses lehet, hogy meddig terjed a páciens önrendelkezésének határa. Ha ugyanis az életfenntartó (például haldokló betegek esetében) vagy akár az életmentő, életmeghosszabbító kezelések is elutasíthatóak (ezek definíciója és elhatárolása egymástól szükséges), akkor ez felveti az önkéntes (azaz a beteg kérésén alapuló), de a köznyelvben mégiscsak a „passzív eutanázia” széles és bizonytalan tartományába tartozó magatartások (illetve szándékos mulasztások) lehetőségét. Az eutanázia-fogalom a II. világháború után diszkreditálódott, és a szakirodalomban sincs egyetértés a fogalom helyes használatáról. Épp ezért a jog által teljességgel használhatatlan mind a passzív, mind az aktív eutanázia e definiálatlan fogalma. A kórház falai között gyakorolt gyógykezelés visszautasítása ugyanis mindig felveti az egészségügyi dolgozó magatartásának értékelését is, mind a visszautasítás tiszteletben tartása, mind a kérés elutasítása esetén. E tekintetben tehát a tiszta jogi megoldás az, ha nemcsak a beteg jogainak oldaláról szabályoz a törvény, de ehhez hozzárendeli az orvos, egészségügyi dolgozó felelőségének terjedelmét is, illetőleg a felelőség alól mentesülést. Az orvosi foglalkozás szoros értelemben vett szakmai szabályai ugyanis épp ezen a ponton ütköznek a legmarkánsabban a betegek önrendelkezésével, hiszen a beteg az egyébként szükséges és indokolt kezelést is elutasíthatja.

## A BETEGJOGI KÉPVISELŐ

A betegjogi képviselő intézményének törvényi megjelenítése igen komoly előrelépést jelenthet a betegek jogainak konkrét tartalommal való megtöltése, a jogtudat alakítása, a konfliktusok kezelése terén.

Az elnevezéssel kapcsolatos aggályaimról már korábban szóltam.

A beteg(jogi)-képviselő az a személy, aki a kórházban – de az egészségügyi rendszertől lehetőleg függetlenül – segíti a beteget abban, hogy jogait megismerhesse és érvényesíthesse. Fő feladata, hogy – az orvosokkal együttműködve – védje a kórházi betegek jogait, különös tekintettel a különösen kiszolgáltatott helyzetű betegekre (gyerekek, értelmi fogyatékosok, magányos, szegény, különösen elesett emberek, stb.). Feladata nem elsősorban konkrét panaszok kivizsgálása, hanem az egészségügyi intézmény napi tevékenységének megfigyelése a betegek jogai szempontjából. A beteg-képviselő szerepe az, hogy a betegek panaszai lehetőleg még a kórházon belül regisztrálhatók és megoldhatók legyenek. Így a beteg-képviselőnek kulcsszerepe van abban, hogy a kórházban a betegek jogait és igényeit jobban figyelembe vegyék, és a betegek panaszainak helyben történő orvoslásával elősegíti a jó orvos–beteg viszony kialakulását is.

Szerencsésebb lenne azonban, ha a beteg-képviselő nem a tisztiorvosi szolgálathoz, hanem az állampolgári jogok országgyűlési biztosához tartozna, ezáltal független maradna az egészségügyi rendszertől.

## SPECIÁLIS BETEGCSOPORTOK JOGAI, ILLETVE SPECIÁLIS JOGOK

Bár a törvényelőkészítő munkacsoport átfogó egészségügyi törvény(könyv) készítését tűzte célul, mégis a betegek jogait érintő, az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről külön törvény szól. Ezért feltétlenül szükséges megemlíteni, hogy számos – például a fertőző betegeket érintő nyilvántartásra, illetve az adatkezelésre vonatkozó – szabály mint speciális jog kiegészíti a jelenlegi törvénytervezetet. Magában a törvényben is szerepelnek nevesített különös jogok (kutatások alanyai, a meddőség kezelésének rendkívüli eljárásait igénybe vevők, szervdonorok, terhes anyák, pszichiátriai betegek). Ez a kör persze távolról sem teljes, az érzékszervi károsodásban szenvedőkre például történik utalás a betegek jogairól szóló általános részben (jeltolmács), de ez a terület alapvetően nem kidolgozott.

*A meddőség-kezelés rendkívüli eljárásait igénybe vevők jogai.* A rendhagyó orvos–beteg jogviszony szabályozásában komoly előrelépést jelentene, ha végre törvényi szintre kerülnének e sajátos jogviszony legfontosabb elemei. Mindenekelőtt sajátos engedélyezési eljárás kialakítása szükséges a reprodukciós klinikák, intézetek, osztályok működéséhez, amely rendelke-

zés elsősorban e terület sajátos minőségbiztosítását hivatott szolgálni. A törvénytervezet felfogásában az egyes, úgynevezett asszisztált humán reprodukciós eljárások rendkívüli, palliatív megoldásoknak tekinthetők, és csak ilyen körben alkalmazhatóak.

Bár a szabályozás az Európában általánosnak mondható házastársi, élettársi kapcsolatot teszi az egyes beavatkozások iránti kérés feltételül, azonban a tervezet újszerű megoldást vezet be azzal, hogy már megkezdett eljárások folytatására külön kérés alapján lehetőséget biztosít, abban az esetben, ha az embrió létrejötte után haláleset, illetve válás következik be. Ugyancsak kivételesnek tekinthető, hogy a méhen belül végzett szelektív redukció szabályai a magzati élet védelméről szóló törvény rendelkezéseivel összhangba kerültek.

A törvénytervezet e fejezete minősített tájékoztatást ír elő e rendkívüli beavatkozás igénybe vevői számára. Ivarsejt-adományozás esetén az anonimitás főszabálya mellett felmerült az, hogy e szabály feloldható legyen, tekintettel a petesejt-adományozás veszélyeire, invazív jellegére, valamint arra a tényre, hogy ez a sejt egyelőre még nem tárolható. Az eddig – jogszabály hiányában létező – bérnyasági megállapodások bizonyos szűkítése, illetve az állami kikényszeríthetlenség kimondása is szerepelt a tervezet május eleji változatában. Sajnos, ezek a korlátozások a későbbi tervezetből már kikerültek. Ugyancsak elvetették azt a javaslatot, hogy több európai országhoz hasonlóan a meddség kezelésének e rendkívüli eljárásait végző intézeteket, osztályokat egy független, interdiszciplináris országos bizottság ellenőrizze rendszeresen, meggyőződve a megfelelő tárolási, adatkezelési és egyéb szabályok betartásáról.

Bár a törvénytervezet e fejezete az egyetlen, amely mindenfajta törvényi előzmény nélkül áll, mégis erre is igen csekély idő állt rendelkezésre, akárcsak a többi, részben átdolgozott fejezet elkészítésére. Sajnos, féltő, hogy ez az idő nem volt elégséges a szabályozás finomítására és a családjogi szabályokkal való összhang megteremtésére, illetve a szükséges módosítások elvégzésére.

*Szerv-, szövetadományozás során biztosított speciális jogok.* A feltételezett hozzájárulás speciális esete a cadaver-transzplantációk esetében széles körben alkalmazott *opting out* rendszer. Miközben az élők közötti szervadományozást szigorú feltételekhez köti a magyar jog, a holttestből kiemelt szervek, szövetek esetében erősen vitatható az úgynevezett feltételezett

hozzájárulás alkalmazása. A hozzájárulás joga nem szűnik meg sem a cselekvőképesség elvesztésével (például eszméletlen állapot), hiszen ilyenkor – mint korábban már utaltunk rá – a törvényes képviselő gyakorolja ezt a jogot. De ugyanígy a jogképesség megszűnése (halál) sem jelenti a személyhez fűződő jogok teljes elvesztését, hanem ezek némelyike – bár mások gyakorolhatják – *kegyeleti jogok* formájában tovább él az egyén halála után is.

Magyarországon igen problematikus a halál utáni szerv-, szövetkivétel jelenlegi szabályozása, és ebből következően igen ellentmondásos a klinikai gyakorlat is. A jelenleg hatályos jogszabályok értelmében szerv, szövet kivételére csak akkor kerülhet sor, ha az a halál okának, illetőleg az alapbetegségnek a megállapítása céljából, valamint gyógyító célú felhasználás érdekében szükséges.

Ez utóbbi megszorítás kimaradt a jelen tervezetből, ugyanakkor – bár bizonyos garanciális szabályok beemelésével – a tervezet továbbra is fenntartotta a feltételezett hozzájárulás elvét, egyúttal részben egyszerűsítette, részben megnehezítette az érvényes tiltakozó nyilatkozat megtételének lehetőségét.

A legtöbb vitára okot adó kitétele a jelenlegi szabályozásnak az, hogy kivehető az elhunyt személy testéből bármely szerv vagy szövet, ha életében még nem tiltakozott ez ellen. A szabályozás sikertelenségét mutatja az a tény is, hogy Magyarországon már 30 éve végeznek szervátültetést, tiltakozó nyilatkozat létezésére eddig azonban még sehol nem derült fény.<sup>17</sup> A feltételezett hozzájárulás elvének alkalmazása a transzplantáció során – véleményem szerint – nem illeszthető a feltételezett hozzájárulás egyéb esetkeireibe sem.

A jog szemléletével nehezen egyeztethető össze, hogy azt feltételezzük minden jogalanyról:

- Ismeri a jogszabályt és azt, hogy hallgatása ez esetben pozitív jognyilatkozatnak minősül.
- Előre kíván halála utáni helyzetre rendelkezést tenni, tudja, hogy hamarosan meghal.
- Tudja, mit jelent a szerv-, szövetkiemelés, a transzplantáció, s hogyan végzik azt.
- Ha a nyilatkozatot mellőzőket megkérdeznénk (megkérdezhetnénk), akkor ők egyértelműen azt a választ adnák, hogy valóban beleegyeznének a szervkiemelésbe. Féltő, hogy nem ezt a választ kapnánk.

Komoly változás, hogy élők közötti szervadományozás esetében a rokonokra szűkült a donorok köre, ez az esetleges kommersziális visszaélések lehetőségét igyekszik kizárni.

## A PÁCIENSJOGI KATALÓGUS PROBLÉMÁI A JOGELMÉLET ÉS A GYAKORLAT OLDALÁRÓL

Sajátos paradoxon, hogy minél inkább jogokkal akarjuk felruházni a betegeket, annál nagyobb a veszély, hogy a részletesen kimunkált szabályokból valami kimarad. Evvel magyarázható az, hogy részletes, a kórházi betegchartákat<sup>18</sup> megközelítő pontosságú szabályozás törvényi szintre emelése ellen ismét két, merőben más oldalról fogalmazódott meg a kritika. Az egyik a beteg jogainak túlbujánzásától, alkalmazhatatlanságától, vagy éppen az anyagi feltételek hiányától félti az új törvénytervezet megvalósítását. A másik bíráló egyfajta holisztikus szemléletből táplálkozik. Bár ez utóbbi kategóriába egymástól igencsak különböző nézetek sorolhatók, a közös bennük az, hogy az egyes részletes, formalizált jogi megfogalmazásokban a betegek jogai csonkítását vagy annak lehetőségét látják. Ezen nézet hívei úgy látják, több védelmet kap az egyén, ha általános, az egyénhez, a személyiséghez kötött jogokból származtatjuk a betegek jogait, és ezekhez pusztán garanciális szabályokat rendelünk annak érdekében, hogy a személyek e sajátos csoportja a tényleges joggyakorlás helyzetébe jusson. A részletes, és néhol viselkedési szabályokat is tartalmazó normáknak – e szemlélet hívei szerint – márcsak azért sincs helye a törvényben, mert az háttérbe szorítaná az orvos–beteg kapcsolat azon igen fontos vonását, hogy a kezelési megállapodás keretein túl ez a viszony mindig is személyes jellegű és alapvetően bizalmon alapuló kapcsolat marad.

Ha már nem is egységes és arányos törvényben, de mégiscsak különálló fejezetben önálló méltatást kaptak a betegek jogai, talán célszerűbb lett volna ezeket kicsit „nyitva hagyni”, oly módon, hogy az egyes részjogokat egy alapjog, vagy egy általánosabban megfogalmazott jog részeivé tessük, azzal, hogy a részletesen megfogalmazott egyes területek nem méritik ki az alapjog teljességét. Ebben az írásban éppen ettől a meggyőződéstől vezettetve elemeztem a betegek jogait.

Az említett kétségekből is kirajzolódó alapvető kérdés a betegek jogainak szabályozásában, hogy mennyiben lehet az általános emberi jogoknak, alkotmányos alapjogoknak és a személyhez fűződő jogoknak olyan tartalmat adni az egészségügy viszonyai között, ami nem stigmatizál, nem teszi defenzívá a kapcsolatot, ugyanakkor nem bízza jogértelmezési bravúrra az embert beteg állapotában (is) megillető jogok érvényesítését? Továbbá: hogyan és milyen határokig formálhatóak át az egészségügyi dolgozók jogi és etikai kötelezettségei a betegek által kikényszeríthető jogokká? A beteg autonómiájának tisztele-

te hogyan érvényesíthető és milyen határokig biztosítható egy kiszolgáltatott viszonyban? Mi a jogi szemléletalakítás eszköze az egészségügyben? Tehető-e engedmény a jogok megfogalmazásában az anyagi feltételek biztosításának, a szemléletváltozás és az ezzel összefüggő szükséges képzettség megszerzésének idejére? A jog milyen módon érheti el, vagy járulhat hozzá az orvos–beteg kapcsolat emberibbé és eredményesebbé tételéhez?

Az orvosi hivatás egyik évezredes hagyománya, hogy mérnöki pontossággal behatárolt, minden szike-mozdulatra kiterjedő szakmai előírások nem alakultak ki sehol. A szabadság mértéke persze az egyes országokban tág határok között mozog. Ahol a szakmai protokollok részletesek és szigorúak, ott nyilvánvalóan a gyógymódválasztási szabadság is kisebb.

Az egészségügyi törvény tervezete, amellet, hogy egyes területeket szinte alig érintett, illetve változatlanul hagyott, kísérletet tett arra, hogy számos helyen áttörje a paternalisztikus orvos–beteg kapcsolat mind beteget, mind orvost sújtó falait. Azok a viták, amelyek másutt évtizedekig csiszolták ezeket a nehezen megoldható jogi és etikai problémákat, sajnos, nálunk épphogy megkezdődtek. Jogtechnikai bravúrt kíván tehát az a nagy szabású vállalkozás, amelyet a törvényelőkészítő csoport maga elé tűzött.

### JEGYZETEK

- 1 Csak néhány példa a betegek jogaira vonatkozó hazai irodalomból: Ádám György: *Hozzájárulás az orvosi beavatkozáshoz*. in: *Lege Artis Medicinae* 1: 52–53. o. 1991. Blasszauer Béla: *Orvosi etika*. Medicina, 1995. Buda Béla: *A betegek érdekvédelme és az egészségügyi munka minőségkontrollja*. Aggodalmas gondolatok. in: *Lege Artis Medicinae* 1: 58, 1991. Dósa Ágnes: *A tájékozott belegyezés az európai államok jogában és a nemzetközi dokumentumokban*. in: *Acta Humana* N.25. 47–61. o. Jenei Ilona, Murányi István: *Mit mondunk a betegnek?* in: *Lege Artis Medicinae* 4 (9): 896–iv, 1994. Jobbágyi Gábor: *A gyógyító munka polgári jogi vonatkozásai, különös tekintettel személyiségi jogi és felelősségi kérdésekre*. Kandidátusi értekezés, 1984. Kardos Gábor: *A betegek jogai és az orvos–beteg kapcsolat néhány általános kérdése*. in: *Acta Humana* N.25. 62–72. o. Kovács József: *Az orvosi beavatkozásokba való „tájékozott belegyezés” elve a modern orvosi etikában*. I. II. rész. in: *Lege Artis Medicinae* 3 (7): 688–696. Nizsalovszky E.: *A szerv- és szövetátültetések joga*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. Oberfrank Ferenc: *A biomedicinális etika és az emberi jogok: európai helyzetkép*. in: *Acta Humana* N.25. 3–28. o. Sándor Judit: *„Hogyan érvényesülhet a hozzájárulás elve a magyar egészségügyi rendszerben?”* in: *Lege Artis Medicinae* 1994; 4 (1) 84–87. o. Sándor Judit: *A személyhez*

- fűződő jogok védelme az egészségügyi ellátásban.* in: *Lege Artis Medicinae* 1996; 6 (9–10) 592–596. o. Törő Károly: *Az orvosi jogviszony.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1986. Törő Károly: *A személyiségvédelem helye és szerepe a polgári jog rendszerében.* in: *Magyar Jog* 79. o. 1970.
- 2 8/1990. (IV. 23.) ABh.
- 3 64/1991. (XII. 17.) ABh.
- 4 A páciensjogok nemzetközi kodifikációja ma már igen kiterjedt. Számos konferencián született valamilyen részletkérdésben állásfoglalás. Itt csak néhány példát említek a fontosabbak közül. Az Európa Tanács Közgyűlésének 779. számú ajánlása 1976-ban: *A betegek, haladók jogairól.* Az E.E.C Kórházi Bizottsága által 1979-ben létrehozott *Kórházi Beteg Charta.* Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 1980-ban született No.R. (80) 4. számú ajánlása: *A beteg aktív részvételéről a gyógyításban.* Az Európa Tanács Miniszteri Tanácsának (81) 1. számú ajánlása: *Az automatizált orvosi adatbankokról.* A WHO 1981-ben Lisszabonban meghozott „*Betegek Jogainak Deklarációja*”. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága (83) 2. számú ajánlása: *A kötelező pszichiai kezelésben résztvevők jogi védelméről.* Az Európa Tanács által 1996-ban elfogadott: *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine.*
- 5 Különösen: G. Dworkin: *Theory and Practice of Autonomy.* CUP, 1988.
- 6 Ld. George J. Annas: *The Rights of Patients.* Southern Illinois University Press, 1989.
- 7 Itt jegyezném meg, hogy a cím nyilvánvalóan azt a kompromisszumot tükrözi, hogy a betegek jogai mellett az orvostársadalom számára csak akkor lehet elfogadhatóan érvelni, ha a betegek kötelezettségei kifejezés, mégha csak szimbolikusan is, de szerepel a címben. Nyilvánvaló, hogy a jog orvosnak, betegnek egyaránt garantálja az alapjogok, illetve a személyhez fűződő jogok érvényesítését. Egyes kiszolgáltatott helyzetben lévők esetében a jog külön garanciális szabályokat is hozhat. Ezen alapulnak világszerte a gyermekek jogairól, a nemek vagy rasszok közötti hátrányos megkülönböztetés tilalmáról szóló törvények, amelyek mindig a kiszolgáltatott pozícióban lévő csoport jogait, és nem a kötelességeit fogalmazzák meg.
- 8 Wesley Smith: *Getting the Best from Your Doctor.* Study of Responsive Law. 1994. Washington.
- 9 23/1990. (X. 31.) ABh.
- 10 Erre nézve lásd bővebben az 1994. LXXXVII. tv.-nyel módosított 1972. évi II. tv. 33–35. §-ait.
- 11 Gödöllői Városi Bíróság 3. P. 21. 179/1987. Pest Megyei Bíróság 2. Pf 22. 139/ 1980.
- 12 Erről igen részletesen lásd. Raanan Gillon (ed.): *Principles of Health Care Ethics.* John Wiley & Sons, 1994.
- 13 Már 1767-ben úgy tartották [lásd *Slater v. Baker and Stapleton* (2) Wils 359, 95 Eng. Rep. 86. King Bench, 1767)], hogy „ésszerű dolog megmondani a betegnek, mit fognak tenni vele, hogy bátorságot gyűjtsön és olyan állapotba kerüljön, amelyben el tudja viselni az operációt”. A hozzájárulás szerepét még inkább megerősíti a Cardozo által lefektetett elv a *Schloendorff v. Society of New York Hospital* perben. „Minden felnőttkorú és ép elméjű emberi lénynek jogában áll eldönteni, mit tegyen a testével; s az a sebész, aki betege beleegyezése nélkül hajt végre operációt, testi sértést követ el, amelyért kártérítés követelése esetén felelnie kell” (1914). Ebben az esetben az orvos fibromát távolított el, miután a beteg hozzájárult egy altatás alatti gyomorvizsgálathoz, de kifejezetten kérte, hogy „ne legyen műtét”. A hozzájárulás ily módon nem a terápiára, hanem csak a diagnosztikai célokra szolgáló műtetre terjedt ki. A megbízás e módon való túllépéséért az orvos felelőssége megállapítható. Ennek a döntésnek a brit megfelelője a *Sidaway v. Bethlem Royal Hospital* per (1985) 1AH E.R. 643 2W L.R., amelyben Lord Bridge megállapítja: „Egyértelműen helyes elismerni, hogy egy ép elméjű, tudatánál lévő felnőtt betegnek joga van egyedül eldönteni, alá akarja-e vetni magát az orvos javasolta egyes kezeléseknél, leginkább általános altatással végzett sebészi beavatkozásnak.”
- 14 A hozzájárulás elvével kapcsolatban lásd még: Ádám György: *Hozzájárulás az orvosi beavatkozáshoz.* In: *Lege Artis Medicinae.* 1: 52–53., 1991. Kovács József: *Az orvosi beavatkozásokba való „tájékozott beleegyezés” elve a modern orvosi etikában.* I. rész. In: *Lege Artis Medicinae.* 3. (7): 688–696., 1993.
- 15 *Rennie v. Klein* (Egyesült Államok Körzeti Bírósága, New Jersey, 1978., 462F. 1131).
- 16 Természetesen nemcsak a beteget, de az orvost is megilleti a lelkiismereti szabadság, evvel kapcsolatban lásd: Ádám György: *Az orvos lelkiismereti szabadságának jogáról.* In: *Lege Artis Medicinae.* (1)13: 864–871., 1991.
- 17 Matkó Ida: *Etikai kérdések a szervtranszplantációban.* (Kézirat.) 1992.
- 18 A francia kórházakban alkalmazott *Betegchartáról* ld. Philipp Jean: *La Charte du Patient Hospitalisé.* Berger-Levrault, Paris, 1996.

## MEGJEGYZÉSEK A BIOETIKA NÉZŐPONTJÁBÓL\*

Jelen cikk a modern bioetika nézőpontjából vizsgálja meg az új egészségügyi törvény releváns részeit. Ez megmagyarázza azt, hogy bizonyos – a bioetika szempontjából kevésbé érzékeny – területek miért nem kerülnek tárgyalásra. A cikkben a törvénytervezet fejezeteinek sorrendjében fogok haladni, megőrizve így annak logikáját.

### AZ EGÉSZSÉGÜGYI ELLÁTÁSHOZ VALÓ JOG

Számos fontos jogot deklarál a törvénytervezet, mely korszerű és modern szemléletű. Problematikusnak tűnik azonban a 6. § (1): „Sürgős szükség esetén az életmentő, illetve a súlyos vagy maradandó egészségkárosodás megelőzését biztosító ellátás nem korlátozható.”

Ez a szűkítés nehezen fogadható el. Mivel a törvénytervezet a sürgős szükség fogalmát úgy definiálja, hogy az „az egészségi állapotban bekövetkezett olyan változás, amelynek következtében azonnali egészségügyi ellátás hiányában a beteg közvetlen életveszélybe kerülne, illetve súlyos vagy maradandó egészségkárosodást szenvedne,” ezért a 6. § (1) voltaképpen azt jelenti, hogy sürgős szükség esetén a betegnek joga van a sürgős szükség megszüntetését biztosító ellátáshoz, s ez a joga nem korlátozható. Ebből azonban az következik, hogy nem sürgős szükség esetén korlátozható lenne az orvosi ellátáshoz való hozzáférés, s még a beteg számára sürgős szükségnek tűnő esetben is elvben lehetőség lenne arra, hogy az utólag indokolatlannak bizonyult orvoshoz fordulást esetleg szankcionálják (például megfizetessék a beteggel). Ez azonban hosszú távon korlátozná őt az orvoshoz fordulásban, hiszen ha kiderül, hogy az ellátás nem volt életmentő, illetve súlyos vagy maradandó egészségkárosodás megelőzését szolgáló, akkor az esetleges utólagos fizetési kötelezettség habozásra késztetné az orvoshoz fordulni akaró beteget, aki esetleg nem tudja eldönteni, hogy esetében a sürgős szükség esete fennáll-e vagy sem. Az orvossal való első találkozáskor a betegnek sokszor nem kezelésre, hanem információra van szüksége, arra, hogy állapota felől megnyugtassák, ag-

godalmait eloszlassák, vagy ellenkezőleg: felhívják a figyelmét a sürgős beavatkozás szükségességére. Így az első orvos–beteg találkozást – akár sürgős szükség esete áll fenn, akár nem – semmilyen módon nem szabad korlátozni, mert ellenkező esetben arra kényszerítenénk a beteget, hogy maga diagnosztizálja betegségét, s maga döntse el, szüksége van-e sürgős orvosi kezelésre vagy sem. Ezért e törvényhelyen elég lenne annyit deklarálni, hogy az első orvosi vizsgálat igénybevétele semmilyen módon nem korlátozható.<sup>1</sup>

7. § (1) „Minden betegnek joga van – az egészségbiztosítási rendszer keretében, térítési díj ellenében vagy térítésmentesen – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető és megkülönböztetés nélküli egészségügyi ellátáshoz.”

Ez a paragrafus lehetővé teszi, hogy a beteg megfelelő egészségügyi ellátáshoz esetleg csak térítési díj ellenében jusson. Ez elfogadhatatlan. Ma már széles körben elfogadott alapelv, hogy megfelelő szintű egészségügyi ellátáshoz mindenkinek joga van, fizetőképességtől függetlenül. Természetesen azt, hogy egy országban hogyan határozzák meg pontosan a „megfelelő szintű” ellátás fogalmát, befolyásolja az adott ország gazdasági fejlettsége, anyagi lehetőségei. Ez azonban nem változtat azon a fontos kötelességen, hogy a gazdasági fejlettség által felállított korlátok szerint értelmezett megfelelő szintű egészségügyi ellátásra minden betegnek joga van, fizetőképességtől függetlenül. A megfelelő szintű egészségügyi ellátáshoz való hozzájutás a legalapvetőbb betegjog, s egyben minden más betegjog alapja, hiszen a betegnek először hozzá kell jutnia az egészségügyi ellátáshoz, hogy annak során azután egyéb jogai is lehessenek. Így ezen legalapvetőbb betegjog el nem ismerése egy betegjogi fejezet keretében nem elfogadható.

A törvénytervezet ehelyütt nem tesz említést két fontos jogról, melyek az utóbbi időben egyre gyakrabban kerülnek említésre. Az egyik a betegek joga a közös képviselőre az egészségügy minden olyan szintjén, ahol egészségügyi ellátásukat érintő kérdésekben döntenek (például egészségügyi prioritások

\* A tanulmány az egészségügyi törvény tervezetének 1997. május 20–21-i változatán alapul. A kormány május 22-én fogadta el az egészségügyi törvényjavaslatot, amely az ellátás visszautasításának jogánál az A variációt tartalmazza. (A szerk.)

megfogalmazásánál, szolgáltatások értékelésénél stb.). Ez a WHO Európai Betegjogi Deklarációja által javasolt fontos követelmény.<sup>2</sup>

A másik annak leszögezése lenne, hogy minden orvos felelős azért, hogy intézményében, munkahelyén az egészségügyi ellátás megfelelő színvonalon történjen, vagyis ez a minőségbiztosításért való felelősség deklarálása lenne. Ez az Orvosok Világszövetsége revideált Lisszaboni Betegjogi Deklarációjának fontos új eleme.<sup>3</sup>

## AZ EMBERI MÉLTÓSÁGHOZ VALÓ JOG

Az itt szereplő 6 bekezdés lényeges, de számos modern betegjog, amely elismerése a gyakorlatban jelentős lehet, említés nélkül marad. Idetartozik a beteg joga arra, hogy ne követelhessenek tőle olyan szolgáltatásokat az egészségügyi intézmény számára, melyre kezelése szempontjából nem lenne szükség.<sup>4</sup> Fontos lenne továbbá deklarálni, hogy a beteg egészségügyi intézményből való elbocsátására vagy más intézménybe való áthelyezésére csak orvosi indokból kerülhet sor, a beteg állapotának javítása céljából. Ha a beteg ezt elutasítja, joga van másik orvos véleményének a beszerzésére annak megállapítása céljából, hogy elbocsátása vagy áthelyezése orvosilag valóban kívánatos-e.<sup>5</sup>

## A KAPCSOLATTARTÁS JOGA

11. § (2) „A súlyos állapotú betegnek joga van arra, hogy az általa vagy cselekvőképtelensége esetén a 16. § (1)–(2) bekezdésben meghatározott személy által megjelölt személy mellette tartózkodjon. E bekezdés alkalmazásában súlyos állapotú az a beteg, aki állapota miatt önmagát fizikailag ellátni képtelen, illetve fájdalmai gyógyszerrel sem szüntethetők meg, illetőleg pszichés krízis-helyzetben van.”

Ez a paragrafus nem tesz említést a haldokló betegekről, akiknek szintén joguk lenne arra, hogy hozzátartozójuk velük lehessen. Nehezen értelmezhető továbbá a „mellette tartózkodás” joga, hiszen nem világos, hogy ez folyamatos vagy időnkénti mellette tartózkodást jelent-e. Jobb lenne ezért egyértelműbben fogalmazni: haldokló beteg rokonainak joguk van arra, hogy 24 órán keresztül a beteg mellett tartózkodhassanak.

11. § (3) „A kiskorú betegnek joga van arra, hogy szülője, törvényes képviselője, illetőleg az általa vagy törvényes képviselője által megjelölt hozzátartozója mellette tartózkodjon.”

Ide is a 11. § (2)-nél tett megállapítás kínálkozik, vagyis jobb lenne egyértelműen megfogalmazni,

hogy kiskorú gyermek szüleinek joguk van a nap 24 órájában a gyermek mellett tartózkodni.

## A TÁJÉKOZTATÁSHOZ VALÓ JOG

A törvénytervezet jelentős pozitívuma, hogy bevezeti az orvosi beavatkozásokba adott tájékozott beleegyezés fogalmát. Ez a fogalom az elmúlt 40 év nemzetközi bioetikai irodalmának talán legfontosabb fogalma, mely radikálisan átalakította a hagyományos, paternalisztikus orvos–beteg viszonyt az USA-ban, s Nyugat-Európa jelentős részén.<sup>6</sup> A doktrína megjelenése a magyar egészségügyi jogban nagy jelentőségű, hiszen ez a fogalom a hazai jogban eddig nem szerepelt. Ezt jelzi, hogy a tájékozott beleegyezés (informed consent) fogalmának elfogadott magyar fordítása sincs, s a fogalom kifejezésével maga a törvénytervezet is küszködik. Néha a kissé magyartalan, de hí tükörfordítást használva (tájékozott beleegyezés), néha más módon jelölve a kifejezést. Az 1972-es egészségügyi törvény azonban a fogalmat még csak körül sem írta, s általában a beteg tájékoztatásáról, felvilágosításáról beszélt, mely szellemében egészen mást jelent, mint a beteget az orvosi döntésekbe bevonó, s ehhez a feltételeket a tájékoztatással megteremtő tájékozott beleegyezés. A tájékozott beleegyezés modern doktrínájának néhány eleme azonban kimaradt a törvénytervezetből. A 13. § e) bekezdése szerint tájékoztatni kell a beteget minden beavatkozás előtt a lehetséges alternatív eljárásokról, módszerekről, de ebből hiányzik, hogy csak az orvosilag elfogadható alternatívákat kell a beteggel közölni. Ilyenkor tehát az orvos által javasolt beavatkozástól eltérő, de orvosilag elfogadható alternatívákat is közölni szükséges, orvosilag elfogadhatónak tekintve minden alternatívát, mely jobb eredménnyel jár, mint a kezelés elmaradása. Fontos lenne leszögezni, hogyha a beteg számára javasolt beavatkozás kísérleti jellegű, akkor a betegnek joga van tudni, hogy léteznek-e alternatív kísérleti jellegű beavatkozások az intézetben vagy máshol<sup>7</sup> – ez randomizált kontrollcsoportos klinikai kísérletek esetén különösen fontos követelmény –, illetve joga van tudni, hogy egy javasolt vizsgálat vagy beavatkozás az ő érdekében történik-e, vagy inkább oktatási célból akarják-e azt elvégezni rajta.<sup>8</sup>

14. § (2) „A cselekvőképes betegnek joga van írásban – vagy egyéb hitelt érdemlő módon – kijelölni azt a személyt, akit helyette tájékoztatni kell. Ezt a személyt a beteg – cselekvőképtelenné válása esetére – jogosult írásban felhatalmazni – a várható eseményekkel kapcsolatos döntések tartalmának konkrét meghatározásával is – a vizsgálatokhoz, illetve beavatkozásokhoz történő beleegyezésre, valamint azok visszautasítására.”

Ez a szakirodalomból ismert *tartós meghatalmazott* (durable power of attorney) intézménye, mely az amerikai jogrendszerben széles körben használatos, s különösen az úgynevezett *élő végrendelet* („living will”) törvényeknél kap nagy szerepet. Mivel azonban az ilyen tartós meghatalmazottnak legtöbbször nagy jelentőségű döntéseket kell hoznia (például több kezelési alternatíva esetén, melyek mindegyike más-más veszélyekkel és előnyökkel jár, melyik alternatívába adja beleegyezését az időközben cselekvőképtelenné vált beteg helyett), az USA joggyakorlata általában leszögezi, hogy a beteg által kijelölt személy – ha a beteg cselekvőképtelenné válna – a beteg korábbi kívánságai, illetve értékrendje alapján kell dönten. (Ez az úgynevezett helyettesített döntés elve.) Eszerint tehát a tartós meghatalmazott nem saját belátása szerint dönt, hanem vagy értelmezi a beteg írásban lefektetett „élő végrendeletét”, vagy – ha az élő végrendelet nem ad eligazítást – meg kell próbálnia a lehető legpontosabban rekonstruálni, hogy az időközben cselekvőképtelenné vált beteg – ha rövid időre ismét cselekvőképessé válna – milyen döntést hozna, ha mindazon információknak birtokában lenne, aminek alapján most a tartós meghatalmazottnak kell döntenie. A helyettesített döntés elve lehetővé teszi tehát, hogy a beteg értékrendje, preferenciái akkor is érvényesülhessenek, amikor ő már nincs akaratnyilvánításra képes állapotban.<sup>9</sup> A tartós meghatalmazott által alkalmazandó helyettesített döntés elve azonban nem szerepel a törvénytervezetben.

Fontos lenne továbbá annak kimondása, hogy a betegnek nemcsak az orvosi beavatkozásba, hanem a beavatkozást végző orvos személyébe is bele kell egyeznie. (Az ezzel kapcsolatos visszaélések egyik formáját a szakirodalom az úgynevezett „szellemsebészet” fogalmával fogalmazza meg, melyet Magyarországon „sub nomine” beavatkozásnak neveznek.) A „szellemsebészet” azt a nálunk is, külföldön is előforduló jelenséget jelöli, hogy a beteg beleegyezik abba, hogy a műtétjét egy bizonyos sebész végezze el, de az altatás után a beavatkozást mégis egy másik orvos hajtja végre. Ez etikailag elfogadhatatlan, s kizárására szolgálna ennek jogi megfogalmazása is.<sup>10</sup>

## AZ ELLÁTÁS VISSZAUTASÍTÁSÁNAK JOGA

Ez a törvénytervezet „legkényesebb” s feltehetőleg a legtöbb vitát kiváltó része, hiszen azt kell itt szabályozni, hogy visszautasíthat-e beteg életfenntartó vagy életmentő kezelést. Vagyis visszautasíthat-e orvosi kezelést akkor, ha a visszautasítás eredménye a beteg előrelátható halála lesz. Eddig ezt a magyar jog

nem engedte meg, akut életveszély esetén az orvos – még a beteg tiltakozása ellenére is – köteles volt annak életét megmenteni. A törvénytervezet ezzel kapcsolatban A/ B/ és C/ variációt terjeszt elő. Az A/ az ilyen visszautasítást csak gyógyíthatatlan, s 1 éven belül megfelelő orvosi kezelés ellenére is halálhoz vezető betegség esetén engedné meg, míg a B/ minden cselekvőképes betegnek megengedné. Mindkét variációban további feltételek és eljárási szabályok szerepelnek. Ezzel szemben a C/ variáció nem engedné meg, hogy a beteg olyan orvosi beavatkozást utasítson vissza, melynek „*elmaradása esetén egészségi állapotában várhatóan súlyos vagy maradandó károsodás következne be*”, továbbá eszerint a beteg életmentő, illetve életfenntartó beavatkozásokat sem utasíthatna vissza.

20. § A/ variáció (3) „*Az életfenntartó vagy életmentő beavatkozás visszautasítására a beteg ekvivalens szenvedéseinek csökkentése érdekében – a betegség természetes lefolyását lehetővé téve – és csak abban az esetben van lehetőség, ha a beteg olyan súlyos betegségben szenved, amely az orvostudomány mindenkori állása szerint rövid időn belül – megfelelő egészségügyi ellátás mellett is feltételezhetően 1 éven belül – halálhoz vezet és gyógyíthatatlan.*”

Nincs tisztázva, milyen időtartamra vonatkozik az életmentő beavatkozás fogalma. A fogalom vonatkozhat ugyanis rövid időtartamra, s ekkor úgy lehet értelmezni, hogy az életmentő beavatkozás a közvetlen (néhány órán belül halálhoz vezető) életveszély elhárítását célzó beavatkozás. Ebben az értelemben tehát az életmentő beavatkozás a közvetlen életveszélyt elhárító beavatkozás. Ugyanakkor egy beavatkozás lehet, hogy csak hosszú távon életmentő. Ilyen beavatkozás például egy áttétet nem adó, körülírt rákos daganat időben történő eltávolítása, mely hosszú távon megmenti a beteg életét. Ebben az értelemben tehát az életmentő beavatkozás a hosszú távon az életet megmentő beavatkozással egyenlő. A szöveg valószínűleg a „közvetlen életveszély” értelmében használja a kifejezést, ezt azonban egyértelműen ki kellene mondania. Ennek hiányában ugyanis a beteg önrendelkezési joga súlyos csorbát szenvedne.

Nézzünk egy példát! Ha valakinek például alsó végtagi osteosarcomája van, a végtag amputációja nélkül nagy valószínűséggel meghal, míg amputációval van esélye az életbenmaradásra. Mivel tehát ebben az esetben nem teljesülne a fenti paragrafus által megkövetelt feltétel (az, hogy a beteg orvosi kezelés ellenére is nagy valószínűséggel 1 éven belül meghal), ezért a beteg nem utasíthatná el beteg végtagjának amputálását, mely hosszú távon az életét menthetné meg. Ez azt jelentené, hogy például egy 50 éves asszony kényszeríthető lenne osteosarcomás lába amputálásának eltűrésére. Ez etikai, emberjogi szempontból elfogadhatatlan lenne. Az idé-

zett paragrafus tehát nyilván azt akarja mondani, hogy nem utasíthat valaki vissza életmentő orvosi beavatkozást közvetlen életveszély esetén akkor, ha az relatíve kis kényelmetlenséggel jár a számára, s nagy valószínűséggel teljesen meggyógyítja a beteget. (Például életmentő vakbélműtétet nem utasíthat vissza egy 20 éves, egyébként egészséges fiatal.) De ha a törvényalkotónak ez a szándéka, akkor ezt pontosabban kellene megfogalmaznia. Etikailag azonban mindenképpen az látszik helyesnek, ha – megfelelő garanciákat beépítve – nagykorú, belátási képességgel rendelkező, terminális állapotban lévő beteg esetén elismerjük a beteg azon jogát, hogy bármiféle orvosi beavatkozást elutasítson. Erre azért van szükség, mert a mai orvosi technika olyan fejlett, hogy végstádiumban lévő betegek haldoklását szinte korlátlanul meg tudja nyújtani, s így legtöbbször orvosi döntés kérdése, hogy a beteg mikor hal meg. Ha az orvos a rendelkezésére álló technikát agresszívan használja, s terminális állapotú betegek esetén a haldoklás kezdetekor is heroikus beavatkozásokat végez, ezzel a haldoklást esetleg órákkal, napokkal, hetekkel meg tudja hosszabbítani, de sokszor csak olyan intenzív kezeléssel, melyet a haldokló beteg emberi méltósága megsértésének érezhet. Ha a beteg számára nem tesszük lehetővé életmentő vagy életfenntartó beavatkozások visszautasítását, ilyen esetben kizárólag az orvosnak kellene ezen döntések etikai terheit vállalni, s neki is voltaképpen az írott jog ellenében, mely minden beteg minden lehetséges eszközzel való kezelését követelne meg. Ilyen jogi szabályozás mellett a beteg nem utasíthatná vissza haldoklása meghosszabbítását, illetve ilyen kérést az orvos nem vehetne figyelembe. Mivel ilyen döntésekre azonban a modern orvosi gyakorlatban rutinszerűen sor kerül, ezért ez azt jelentené, hogy kizárólag az orvos döntene, mely sem neki, sem a beteg számára nem lenne megnyugtató. Annak elismerése, hogy a beteg akár életmentő terápiát is elutasíthat, megteremti annak jogi lehetőségét, hogy a beteg a kezeléséről szóló döntésekben részt vehessen, s az ilyen döntéseket az orvosnak ne egyedül kelljen meghoznia. Noha az ilyen szabályozást azért szokták a gyakorló orvosok aggályosnak tartani, mert úgy érzik, ez egyfajta eltűrése lenne a passzív eutanáziának, valójában azonban ez a szabályozás jobban védené a beteg életét, s döntési szabadságát, mint a hagyományos gyakorlat. Annak leszögezése ugyanis, hogy a beteg bármilyen orvosi beavatkozást visszautasíthat, beleértve az életmentő orvosi beavatkozásokat is, egyben azt is jelenti, hogyha a beteg részéről nincs ilyen visszautasítás, akkor haldoklásának meghosszabbításáért is mindent meg kell tenni, a heroikus, agresszív orvosi ke-

zeléstől sem riadva vissza. A kiinduló feltételezés tehát az, hogy mindig, minden lehetséges eszközzel az élet meghosszabbítására kell törekedni, még akkor is, ha ez csak a haldoklás meghosszabbítását jelenti, s ettől csak akkor lehet eltérni, ha az ilyen beavatkozások alkalmazását a beteg valamilyen módon megtiltotta. A fenti gondolatmenet alapján több országban elfogadják azt az elvet, hogy kellő belátási képességgel rendelkező, tájékozott beteg életmentő, illetve életfenntartó kezeléseket is visszautasíthat.

Az USA-ban például számos precedens értékű bírói döntés mondta ki, illetve erősítette meg ezt az elvet,<sup>11</sup> de ezt számos európai ország (például Németország, Svájc, Svédország, Hollandia) jogrendszere is elfogadja. Franciaországban a jogértelmezés alapján a beteg döntését még abban az esetben is el kell fogadni, ha az életmentő orvosi beavatkozást a beteg kifejezetten azzal a szándékkal utasítja vissza, hogy ezzel saját halálát idézze elő.<sup>12</sup> Azonban fontos lenne annak világos meghatározása, hogy mikor, milyen kritériumok alapján fogadható el egy beteg életmentő beavatkozást visszautasító döntése cselekvőképes ember döntéseként. A válasz a már említett elv: a beteg csak tájékozottan utasíthat vissza bármely orvosi beavatkozást, vagyis csak akkor, ha döntése valószínű következményeit felmérni képes. Ha megértette, hogy mi történne vele, ha elfogadná a kezelést, s mi lesz az eredménye annak, ha visszautasítja azt. Milyen szintű megértést kell megkövetelni ahhoz, hogy a beteg döntését (beleegyezését vagy elutasítását) elfogadhassuk tájékozott ember döntéseként? A szakirodalom által javasolt úgynevezett „mozgó” kritériumot lehet alkalmazni. Eszerint ennek mindig attól kell függenie, hogy mekkora a döntés tétje. Ha a döntés tétje kicsi, akkor a beteg részéről alacsonyabb szintű megértést is el lehet fogadni, míg ha a beteg egy nagyon fontos, számára nagy haszonnal kecsegtető (például életmentő) beavatkozást utasít el, akkor a mércét nagyon magasra kell emelni, vagyis a betegről a következmények nagyon pontos megértését kell megkövetelni. *Úgy szoktak fogalmazni, hogy minél közelebb áll a beteg döntése az orvoséhoz, annál alacsonyabb szintű megértéssel is meg lehet elégedni a beteg részéről.* Míg ha a beteg döntése radikálisan különbözik az orvosétól, s az orvos megítélése szerint a beteg nagyon „rosszul járna”, ha döntését elfogadnák, akkor a beteg döntése csak akkor fogadható el tájékozottnak, ha a döntése eredményeként rá váró következmények nagyon pontos megértésén alapul.<sup>13</sup>

A/ variáció 22. § (1) „A cselekvőképes személy – későbbi esetleges cselekvőképzetlensége esetére – közokiratban vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban általános érvénnyel egyes vizsgálatokat, beavatkozásokat megtilthat.”



Ez a törvényhely az USA-ban s egyes európai országokban (például Dánia) már meghonosodott living will (élő végrendelet) rendelkezéseket próbálja körülírni. Ez nagyon időszerű, s ezért ennek bevezetése a hazai egészségügyi jogba csak helyeselhető. A living will törvényi szabályozása azonban sokkal bonyolultabb probléma annál, semmint, hogy három bekezdésben szabályozni lehetne. Szükséges ugyanis, hogy *mind a beteget megvédjük bizonyos visszaélések lehetőségétől, mind az orvos számára biztosítsuk a lelkiismereti szabadság jogát ebben a vonatkozásban.* Ezért ezeket a garanciákat – az USA-beli tapasztalatok alapján – be kellene építeni a törvénytervezetbe. Például életfenntartó kezelés élő végrendelet alapján csak terminális állapotú betegnél szüntethető meg, s itt is csak akkor, ha a haldoklás már elkezdődött.<sup>14</sup> Az élő végrendelet csak akkor érvényes, ha azt meghatározott időközönként, például 5 évenként megújítják, (ez a feltétel szerepel a 22. §. (3)-ban) s ekkor is csak abban az esetben, ha azt az illető a terminális diagnózis megállapítása kapcsán két héten belül újból megerősíti. (Ez a feltétel viszont már nem szerepel a törvénytervezetben.) Terhes asszony nem készíthet élő végrendeletet, illetve az esetében nem érvényes. [Ez a feltétel szerepel a 20. § (4) bek.] Garanciákat kell teremteni az élő végrendelet önkéntességének a biztosítására is, így például idősök otthonában írt élő végrendelet az USA-ban általában csak akkor számít érvényesnek, ha azt betegjogi képviselő jelenlétében írták meg. Az élő végrendelet írása nem lehet feltétele annak, hogy valakit idősök otthonába felvegyenek, stb. A beteg az élő végrendeletet bármikor, akár szóban is visszavonhatja, annak teljesítését az orvos lelkiismereti okból megtagadhatja, s ilyenkor a beteg kezelését más orvosnak átadhatja. De ha az élő végrendelet szerint jár el, jogi védettséget élvez. Az ily módon bekövetkező halál biztosítási szempontból nem számít öngyilkosságnak. Élő végrendelet eltüntetése vétség, de hamisítása bűncselekmény, stb.<sup>15</sup>

Néhány – a visszautasítással kapcsolatos – betegjog explicit deklarálása még világosabban körülírná a betegek ezzel kapcsolatos jogosítványait.

Ide tartozna annak kinyilvánítása, hogy a beteg nemcsak orvosi beavatkozásokat utasíthat el, hanem azt is, hogy a beavatkozást egy adott személy (például egy adott orvos, vagy például orvostanhallgató) végezze el. A nem beleegyező beteget nem szabad az általa elutasított beavatkozás elfogadására fenyegetéssel, hátrányok kilátásba helyezésével kényszeríteni, hanem alternatív beavatkozást kell felajánlani a számára. Mindenféle büntetés, zaklatás nélkül megfelelő kezelésben kell részesíteni azt a beteget is, aki visszautasítja, hogy részt vegyen az orvosképzésben,

aki visszautasítja az orvosi kísérletekben való részvételt, aki bizonyos vizsgálati vagy kezelési eljárásokat elutasít, vagy aki – az orvos megítélése szerint – erőkölsileg kifogásolható életmódot folytat, illetve vét az egészséges életmód szabályai ellen.<sup>16</sup>

## AZ EGÉSZSÉGÜGYI DOKUMENTÁCIÓ MEGISMERÉSÉNEK JOGA

24. § (9) „*A beteg halála esetén törvényes képviselője, közeli hozzátartozója, valamint örököse jogosult a halál okával összefüggő, vagy összefüggésbe hozható, továbbá a halál bekövetkezését megelőző gyógykezeléssel kapcsolatos egészségügyi adatokat megismerni, az egészségügyi dokumentációba betekinteni, valamint azokról – saját költségére – másolatot kapni.*”

Ez a szakasz a beteg halála esetén csak „a halál okával összefüggő, vagy összefüggésbe hozható, továbbá a halál bekövetkezését megelőző gyógykezeléssel kapcsolatos egészségügyi adatok megismerését teszi lehetővé a törvényes képviselő, illetve a hozzátartozó számára. Ez túl szűk körű, s nem teszi lehetővé a boncjegyzőkönyv olyan adatainak a megismerését, melyek ugyan nincsenek kapcsolatban a halál okával, illetőleg az azt megelőző gyógykezeléssel, viszont a beteg közeli hozzátartozói számára (akik legtöbbször a beteggel genetikai rokonságban vannak) orvosilag fontosak lehetnek. (Az elhunyt rokonainak például genetikai rokonságuk miatt esetleg hajlamuk lehet ugyanarra a betegségre, melyben az elhunyt szenvedett, de melyről ő nem tudott, s melyet csak a boncolás tárt fel, de mely betegség ugyanakkor nem volt a halál oka, s nem volt kapcsolatban az azt megelőző gyógykezeléssel, s így eme paragrafus szerint nem lenne a hozzátartozóknak megmutatható. A hozzátartozóknak ezért érdekük fűződhet ahhoz, hogy megtudják, milyen elváltozásokat találtak az elhunytánál, hiszen lehet, hogy nekik ugyanerre a betegségre van hajlamuk, s ennek kifejlődését megfelelő életmóddal ki tudják védeni.) Ez a törvényhely továbbá arról sem tesz említést, hogy a beteg megtilthatja azt, hogy egészségügyi adatait halála után hozzátartozói megismerjék. Ezért egyértelműen le kellene e helyütt szögezni, hogy a közvetlen hozzátartozóknak joguk van az elhunyt orvosi dokumentációjába, boncjegyzőkönyvébe betekinteni, azokról saját költségen fénymásolatot készíteni, feltéve, ha ez ellen az elhunyt életében nem tiltakozott. Ilyen szabályozás van érvényben Ausztriában<sup>17</sup>, Franciaországban<sup>18</sup>, Svájcban.<sup>19</sup>

Helyes lenne annak deklarálása is, hogy a kórháznak a betegről készült orvosi dokumentációt minél hosszabb ideig, de legalább 25 évig meg kell őriznie,

s az iratokat – azok kiselejtezése előtt – a betegnek fel kell ajánlania, hátha meg akarja őrizni azokat.<sup>20</sup>

## AZ ORVOSI TITOKTARTÁSHOZ VALÓ JOG

25. § (6) „*A betegnek joga van ahhoz, hogy vizsgálatára és kezelésére olyan körülmények között kerüljön sor, hogy azt beleegyezése nélkül mások ne láthassák, ill. ne hallhassák, kivéve a sürgős szükség és a veszélyeztető állapot esetét.*”

Nem világos, miért kell kivételt tenni e szabály alól sürgős szükség és veszélyeztető állapot esetén. Ezekben az esetekben is törekedni kell a beteg magánszférájának a tiszteletben tartására, s a kivétel azt sugallja, mintha ez ezekben az esetekben nem lenne kötelező. Ugyanakkor természetesen utalni lehet arra, hogy ha e feltételek biztosítása sürgős szükség vagy veszélyeztető állapot esetén nem lehetséges, akkor a beteg ellátása elsőbbséget élvez a magánszférához való jog tiszteletbentartásával szemben.

E helyen a jogszabály nem tesz említést arról, hogy az orvosnak, illetve az egészségügyi dolgozónak titoktartási kötelezettsége van a többi orvos, illetve egészségügyi dolgozó felé is, vagyis közülük csak azokkal közölhet a betegről szóló bizalmas információt, akik a beteg kezelésében részt vesznek, s ezekre az információkra szükségük van. Minden egyéb esetben (beleértve a tudományos, továbbképzési stb. célú közléseket is) a beteg esetét csak név nélkül szabad ismertetni.

## A BETEG KÖTELEZETTSÉGEI

A 26. § (2) „*A beteg – amennyiben ezt egészségi állapota lehetővé teszi – köteles az ellátásban közreműködő egészségügyi dolgozókkal az alábbiak szerint együttműködni... d) a gyógykezelésével kapcsolatban tőlük kapott rendelkezéseket betartani...*”

Ebben a fejezetben a törvénytervezet visszatér az 1972-es egészségügyi törvényben oly kedvelt szófordulathoz, mely orvosi utasításról, rendelkezésről beszél, melyet a beteg köteles lenne betartani. Ez teljesen szembenáll a betegjogok szellemével. Az orvosnak nincs a beteg felé utasítási joga, s a betegnek nincs olyan kötelessége, hogy az orvos utasításait betartsa. Az orvos és a beteg ugyanis – a tájékozott beleegyezés szellemében – *közösen* döntenek a beteg esetén alkalmazandó eljárásról. Eme folyamat során az orvos tájékoztat, tanácsot ad, de *a végső döntés joga a betegé*. Ha az orvos tanácsát a beteg nem fogadja meg, ez lehet részéről ésszerűtlen, de semmiképpen sem kötelességszegés.

## A BETEGJOGI KÉPVISELŐ

Nagyon jó, hogy a betegjogi képviselő intézménye bekerült a törvénytervezetbe, mert ez fontos feltétele a betegjogok érvényesítésének az egészségügyi intézményekben.

A törvénytervezetből azonban kimaradt a betegjogi képviselő néhány fontos feladata. Ide tartozik mindenekelőtt az, hogy minden egészségügyi intézményben biztosítani kell, hogy *legalább egy betegjogi képviselő dolgozhasson*. Fontos feladata a betegjogi képviselőnek, hogy segítséget nyújtson a betegnek abban, hogy az speciális betegtámogató csoportokat találhasson. Célszerű lenne azt is megkövetelni, hogy minden egészségügyi intézmény évente jelentésben számoljon be a betegjogok (betegpanaszok) intézményi helyzetéről, s azokról az intézkedésekről, melyeket az intézmény a betegjogi helyzet javítására fogantatosított. Az egyes kórházakban dolgozó betegjogi képviselők intézményén kívül létre kellene hozni a Betegjogi Képviselők Központi Irodáját azon betegpanaszok fogadására, melyeket nem egy adott intézményhez kívánnak benyújtani.<sup>21</sup> Szervezetileg fontos lenne, hogy a betegjogi képviselők intézménye ne függjön az egészségügyi hierarchiától (például a tisztiorvosi szolgálattól), hanem attól függetlenül működhessen.

## AZ EGÉSZSÉGÜGYI ELLÁTÁSOK RENDSZERE

78. § (3) „*Ha a beteg az egészségi állapota alapján kialakított orvosi vélemény szerint az indokoltnál magasabb szintű egészségügyi szolgáltatótól kívánja az ellátást igénybe venni, jogszabály az ellátás igénybevételét megalapozó jogviszony függvényében az igénybevételt korlátozhatja, illetve feltételhez kötheti.*”

Ez az elméletben indokolható, s a törvénytervezetben is deklarált progresszív betegellátás elvének megfelelő szabályozás a gyakorlatban nagyon veszélyes lehet. Rendkívül nehéz ugyanis megmondani, mely ellátási szint az, amely fölött már az indokoltnál magasabb szintű egészségügyi szolgáltatóról beszélhetünk. Különösen, ha tekintetbe vesszük azt is, hogy minél feljebb megyünk a progresszív ellátás létráján, a beteg – legalábbis elvben – annál jobb személyi és tárgyi felszereltségű egészségügyi intézményekkel fog találkozni, ahol gyógyulási esélyei is jobbak. Ha eme törvényhelyet nem egészíti ki annak részletes meghatározása, hogy mely állapotokban pontosan mely szint az, ami „jár” a betegnek, s ami fölött már az indokoltnál magasabb szintű szolgálta-

tóról van szó, akkor ez a paragrafus *visszaélések forrása lehet*. Ha ugyanis egyedül az orvosi judícium dönt ilyen esetekben, akkor ez alapot szolgáltathat a beteg „megzsarolására”, a valamely beavatkozásba bele nem egyező, vagy valamivel egyet nem értő beteg engedelmességének kieroőszakolására, s egy paraszolvencia által áthatott egészségügyi rendszerben hálapénz kikényszerítésére is.

## AZ EGÉSZSÉGÜGYI DOLGOZÓK JOGAI ÉS KÖTELEZETTSÉGEI

129. § (1) „A kezelőorvos joga, hogy a tudományosan elfogadott vizsgálati és terápiás módszerek [119. § (3) bekezdés b) pontja] közül – a hatályos jogszabályok keretei között – szabadon válassza meg az adott esetben alkalmazandó, általa, illetve az ellátásban közreműködő személyek által ismert és gyakorolt, a rendelkezésre álló tárgyi és személyi feltételek mellett végezhető eljárást.

(2) A választott vizsgálati és terápiás módszer alkalmazhatóságának feltétele, hogy

a) ahhoz a beteg az e törvény szabályai szerint adott tájékozott beleegyezését adja...”

Ez a szakasz paternalisztikus szellemiségű, és szemben áll a modern orvos–beteg viszony alapelveivel (s egyben eme törvény betegjogi részével is), mely az orvos és a beteg közös döntését tekinti kövendő példának. Az orvos ugyanis nem szabadon dönt a tudományosan elfogadható terápiás alternatívák között, hanem legfeljebb *szabadon mérlegel*, és javasolja a betegnek az egyik vagy a másik alternatívát. Az alternatívák közötti döntést azonban az orvos és a beteg együtt hozzák meg, s nem az orvos egyedül. Nem arról van tehát szó, amit ez a szakasz sugall, hogy az orvos egyedül dönt, s ebbe a beteg vagy beleegyezik, vagy elutasítja azt, hanem arról: az orvos és a beteg kölcsönösen tájékoztatván egymást (az orvos a beteget a tudományos lehetőségekről, a beteg az orvost pedig a saját preferenciáiról, értékrendjéről) együtt döntenek, most már informáltabban, mint ahogyan bármelyikük is döntene külön-külön. Ezért csak annyit szabadna itt deklarálni, hogy a kezelőorvos joga, hogy a vizsgálati és terápiás alternatívák között – a hatályos jogszabályok adta keretek között – szabadon mérlegeljen, s az általa legmegfelelőbbnek ítélt eljárást javasolja a betegének. Ennek során azonban a tájékozott beleegyezés korábban már érintett elvei szerint kell eljárnia, s így a beteget az összes létező – orvosilag elfogadható – diagnosztikus és terápiás alternatíváról tájékoztatnia kell. A végső döntés joga pedig minden esetben a betegé. Ha a beteg döntését az orvos ésszerűtlennek tartja, meg kell próbálnia betegét az általa legjobbnak tartott eljárás elfogadására

rabeszélni, végső soron azonban mindig a beteg joga az orvosilag elfogadható diagnosztikus és terápiás alternatívák között választani.

A 131. § (5) „Az orvos a beteg ellátását akkor is megtagadhatja, ha...”

b) a beteg együttműködési kötelezettségét [26. § (2) bekezdés] súlyosan megsérti, így különösen, ha a kapott utasításokat rendszeresen és szándékosan nem tartja be...”

Már utaltunk rá, hogy az e helyütt hivatkozott 26. § (2) d) pontja elfogadhatatlanul paternalisztikus szellemiségű, amikor a beteg köteleességévé teszi, hogy az orvosi utasításokat tartsa be, hiszen az orvosnak nincs a beteg felé utasítási joga. Mint már sokszor említettük, az orvos és a beteg közösen döntenek az orvosilag elfogadható diagnosztikus és terápiás alternatívák között, s nem dönthet ebben az orvos egyedül.

Ha a 26. § (2) d) pontja, s a 131. § (5) b) pontja együtt elfogadásra kerül, ez voltaképpen teljesen megsemmisítené a tájékozott beleegyezés modern elvét, s teljesen a hagyományos atyáskodó orvos–beteg viszonyt állítaná vissza. Ezen paragrafusok szerint ugyanis az orvos utasíthatná a beteget bizonyos diagnosztikus és terápiás alternatívák elfogadására a 26. § (2) d) pontja alapján, az abba bele nem egyező beteget pedig egyszerűen elküldhetné, nem vállalva a további kezelését a 131. § (5) b) pontja alapján. Így a beteg joga egyszerűen arra korlátozódna, hogy egyetértően orvosával, hiszen ellenkező esetben nem kapna semmiféle kezelést. Ez a tájékozott beleegyezés modern doktrínájának karikatúrája lenne.

A fentiek helyett éppen annak törvényi kimondása lenne szükséges, hogy a beteget akkor is megfelelő orvosi kezelés illeti meg, ha visszautasítja bizonyos gyógyszerek, vizsgálatok, kezelési formák vagy eljárások alkalmazását. Explicit módon ki kellene mondani, hogy a nem-beleegyező beteget nem szabad megbüntetni, presszióval, fenyegetéssel a beavatkozás elfogadására kényszeríteni, hanem egy alternatív, számára elfogadható orvosi beavatkozást kell felajánlani.

Ez nagyon fontos, hiszen betegek elmondása szerint a gyakorlatban előfordul, hogy például egy bizonyos – nem veszélytelen – diagnosztikus beavatkozást elutasító beteget együtt nem működés címén egyszerűen elbocsátanak a kórházból, ily módon megfosztva őt a további kivizsgálás és kezelés lehetőségétől. Az ily módon megfenyegetett beteg persze sokszor mégis beleegyezik, de ez természetesen már a „megzsarolás” eredménye, s nem egyeztethető össze a tájékozott beleegyezés elvével. Hasonló a helyzet akkor, amikor oktatókórházban a medikusoktatás során történő betegbemutatásba bele nem egyező beteget fenyegetik meg azzal, hogy ha elutasítását fenntartja, elbocsátják a kórházból. Mivel a beteg úgy

érzi – súlyos betegség esetén nem is mindig alaptalanul –, hogy szakmailag és műszerezettség tekintetében gyengébben ellátott kórházban nem gyógyulna megfelelően, kelletlenül beleegyeznek. De ez megint csak nem szabadon adott tájékozott beleegyezés, hiszen a beteg számára az, hogy elbocsátják abból a kórházból, amely szerinte egyedül alkalmas állapota kezelésére, sokszor voltaképpen indirekt módon a halállal való fenyegetés. Ilyen presszió természetesen megengedhetetlen, s szükség lenne ennek explicit kimondására.

135. § (1) „Amennyiben a kezelőorvos úgy ítéli meg, hogy a beteg teljes körű tájékoztatása súlyosan veszélyeztetné a beteg állapotát, a beteg általános tájékoztatását követően belátása szerint:

a) felajánlja a betegnek, hogy kívánja-e a részletes tájékoztatást, vagy lemond erről és egyben megjelöli azt a személyt, akit az orvosnak részletesen tájékoztatnia kell;

b) a beteg részletes tájékoztatása helyett a 14. § (2) bekezdése szerint feljogosított személyt tájékoztatja.”

Ez az előírás nehezen értelmezhető. Ha ugyanis a beteg a 14. § (2) bekezdése szerint kijelölte azt a személyt, akit helyette tájékoztatni kell, nem világos, hogy miért adja meg az orvosnak ez a törvényhely az a) pontban foglalt lehetőséget (vagyis miért kell még egyszer megkérdeznie a beteget, hogy akarja-e a tájékoztatást). Ha pedig a beteg nem jelölt ki a 14. § (2)-nek megfelelően ilyen személyt, akkor csak az a) lehetőség marad az orvos számára. Vagyis nem világos, hogyan dönthet szabadon az orvos az itt felajánlott a) és b) alternatíva között. Hiszen ha a beteg a 14. § (2) szerint kijelölte azt a személyt, akit az orvosnak helyette tájékoztatnia kell, az orvos csak a b) alternatívát választhatja, ha nem jelölte ki, csak az a) alternatívát.

#### AZ EMBEREN VÉGZETT ORVOSTUDOMÁNYI KUTATÁSOK

E fejezet szabályozása megfelelő, de egy ponton kiegészítésre szorul.

A 159. § (4) bekezdése kutatás végzését cselekvőképtelen, illetve korlátozottan cselekvőképese személyen akkor is elvégezhetőnek tartja, ha a hozzátartozó ebbe beleegyezését adta. Nem tesz említést azonban ez a törvényhely arról a modern követelményről, amely ilyenkor a cselekvőképtelen személynek vétőjogot biztosít, vagyis az ő tiltakozásával még terápiás kísérlet sem végezhető el. Így foglal állást egyebek között az Európa Tanács „Emberi jogok és biomedicina” című, 1996-os konvenciója is.<sup>22</sup> Így ezen feltétel beiktatása a törvénybe szükséges lenne. Eme törvényhely egyéb tekintetben is túlságosan szűkszavúan, s nem eléggé specifikusan szabályoz. Ezért a szabályozás során a CIOMS ezzel kapcsolatos irányelveiből néhány fontosabbat szerepeltetni kellene a törvény szövegében is.<sup>23</sup>

#### AZ EMBERI REPRODUKCIÓRA IRÁNYULÓ KÜLÖNLEGES ELJÁRÁSOK, AZ EMBRIÓKKAL ÉS IVARSEJTEKKEL VÉGZETT KUTATÁSOK, A MŰVI MEDDŐVÉTÉTEL

165. § „E fejezet alkalmazásában:

embrió: minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződése után a terhesség 12. hetéig.

magzat: a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől.”

A fenti meghatározások eltérnek a nemzetközileg elismert, standard meghatározástól, miszerint embrióról beszélnek a terhesség 10. hetének a végéig, míg magzatról a terhesség 11. hetétől.<sup>24</sup> Nem világos, mi indokolja ezt az eltérést az embrió szokásos meghatározásától.

182. § (2) „Az embrió (1) bekezdésben foglalttól különböző genetikai jellemzői a születendő gyermek várható betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából változtathatók meg, a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon.”

A koraembrionális korban történő gyógyító célú génmegváltoztatás az embrió majdani ivarsejtjeinek génmegváltoztatását is jelenti, vagyis öröklődik. Az ilyen génmanipulációt azonban a mai nemzetközi ajánlások, egyezmények, etika, vallási, jogi irányelvek majdnem egyhangúan tiltják. Így hazai megengedésük csak akkor elfogadható, ha alapos érvekkel alátámasztható, hogy miért térnek el a nemzetközi ajánlásoktól.

Eme fejezet nagy hiányossága, hogy egyáltalán nem tesz említést a dajkaterhesség, illetve bérnyaság kérdéseiről. Mivel ilyen jellegű beavatkozások Magyarországon is folynak, ezek szabályozása elkerülhetetlen lenne. A törvénytervezet készítőinek óvatossága érthető, hiszen sok, ezzel kapcsolatos kérdés nemzetközileg is intenzív vita tárgya. Nem hallgatható el azonban az, hogy ha ez a kérdéskör jogilag szabályozatlan marad, akkor ez a gyakorlatban azt fogja jelenteni, hogy mindent megvalósítanak, ami technikailag lehetséges, s amire fizetőképes kereslet van. Ha tehát nem akarjuk, hogy morálisan elfogadhatatlan eljárások a gyakorlatban elterjedjenek, nem kerülhetjük meg az e kérdésekkel kapcsolatos konszenzus megalapozásához szükséges nyilvános vitát, majd a létrejött konszenzus alapján történő jogi szabályozást. Az „abortuszturizmus” kifejezés alatt ismert jelenség megismétlődésének veszélye a dajkaterhesség, a bérnyaság kapcsán sokkal

kifejezettebb. Abba az országba áramlanak az e beavatkozásokat igénylők a szigorúan szabályozó országokból, ahol nincs szabályozás, s az így kialakuló anarchia a gyakorlatban mindenféle (akár immorális) igény kielégítését is garantálja. Ezért nem kerülhető meg a kérdés nyilvános vitája, s jogi szabályozása Magyarországon; ennek hiányában a „mindent szabad, ami nincs kifejezetten tiltva” elve fog érvényesülni.

## PSZICHIÁTRIAI BETEGEK GYÓGYKEZELÉSE ÉS GONDOZÁSA

190. § „A pszichiátriai beteg esetében kivételesen korlátozható a betegnek az egészségügyi dokumentáció megismeréséhez való joga (24. §), ha alapos okkal feltételezhető, hogy a beteg gyógyulását nagymértékben veszélyeztetné, vagy más személy személyiségi jogait sértené az egészségügyi dokumentáció megismerése. A korlátozás elrendelésére kizárólag orvos jogosult.”

Ez a törvényhely korlátozza a pszichiátriai betegnek az egészségügyi dokumentációba való betekintési jogát abban az esetben, ha az más személy személyiségi jogait sértené. Ez felesleges, hiszen ez így van szabályozva az általános betegjogok kapcsán is a 24. § (5) bekezdésében. Beillesztésre kívánkozna viszont – a nemzetközi gyakorlatnak megfelelően – annak kimondása, hogy ha a pszichiátriai beteget – saját érdekében – az egészségügyi dokumentációjába való betekintésben korlátozzák, akkor valaki más (törvényes képviselője, hozzátartozója) betekinthesse a dokumentációba.

### Sürgősségi gyógykezelés.

196. § (2) „A beteg felvételét követően a pszichiátriai intézet/osztály vezetője 24 órán belül a bíróság értesítésével kezdeményezi a beszállítás indokoltságának megállapítását és kötelező pszichiátriai intézeti gyógykezelés elrendelését.

(3) A bíróság az értesítés kézhezvételétől számított 72 órán belül határozatot hoz. A bíróság határozatának meghozataláig a beteg ideiglenesen intézetben tartható.

(4) A határozat meghozataláig elsősorban a heveny veszélyeztető magatartás megszüntetésére vagy a gyors állapotromlás megelőzésére kell törekedni. A szakmailag lehetséges mértékben és módon kerülni kell az olyan beavatkozások elvégzését, amelyek lehetetlenné teszik, hogy a bíróság a személyes meghallgatás során a beteg pszichés állapotát megítélje. Amennyiben erre mégis sor kerül, azt részletesen dokumentálni és indokolni kell.”

Ha a beteg felvétele sürgősséggel történt, vagy önkéntesen, de a beteg kiskorú, az tűnik helyesnek, ha addig nem kap az eredeti elmeállapota utólagos megítélését lehetetlenné tevő kezelést, ameddig a kötelező bírósági felülvizsgálat nem történik meg, hiszen

a gyógyszerek hatásának eredményeként a bíróság a beteg eredeti elmeállapotát már nem lesz képes megítélni.

A 196. § (4) bekezdésében szereplő szöveg („A szakmailag lehetséges mértékben és módon kerülni kell az olyan beavatkozások elvégzését, amelyek lehetetlenné teszik, hogy a bíróság a személyes meghallgatás során a beteg pszichés állapotát megítélje”) nem teljesen megnyugtató, hiszen végül is lehetővé teszi a beteg pszichés állapotának olyan megváltoztatását, mely az eredeti pszichés állapot bíróság általi megítélését lehetetlenné teszi. Így viszont az egész bírósági procedúra értelmét vesztheti, hiszen utólag a bíróság nem lesz képes megállapítani, milyen a beteg tényleges pszichés állapota.

A törvénytervezetből teljes egészében kimaradt a pszichochirurgia, s egyes különleges (a közvéleményben vitákat kiváltó) eljárások (például electroconvulzív terápia) alkalmazásának szabályozása. Ezek pótlása lenne szükséges.

## SZERV- ÉS SZÖVETÁTÜLTETÉS

199. § „E fejezet alkalmazásában: ...

*agyhalál: az agy – beleértve az agytörzset is – működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűnése.*

*halál: amikor a légzés, a keringés és az agyműködés teljes megszűnése miatt a szervezet visszafordíthatatlan felbomlása megindul.”*

A halál és az agyhalál fenti elkülönítése filozófiai- és morálisan is téves, s elfogadása esetén komoly problémákat okozhat. Azt sugallja ugyanis, mintha az agyhalál nem is lenne igazi halál. Mivel a szervtranszplantációs programokban nyert szervek agyhalott donorokból származnak, a definíció azt sugallja, mintha az ily módon kivett szerveket nem is igazi halottakból vennék ki. Valójában morálisan és jogilag is csak egyfajta halál létezik, de ennek különböző kimutatási lehetőségei vannak. Így a definícióban szereplő agyhalált, illetve a szív-működés és a légzés irreverzibilis megszűnésével regisztrált halált erkölcsileg és jogilag ugyanolyan halálnak kell minősíteni. Közöttük csak biológiailag van (nem is lényegtelen) különbség, erkölcsileg és jogilag azonban a kettő között nem szabad különbséget tenni. További probléma, hogy a definícióban szereplő agyhaláldefiníció is egy kissé elnagyolt. Szerencsésebb lenne tehát pl. az USA-ban kidolgozott következő – sokkal pontosabb – haláldefiníciót használni:

„Az az ember, akinél 1) a légzés és a vérkeringés irreverzibilisen megszűnt, vagy 2) az egész agy összes funkciója, az agytörzset is beleértve irreverzibilisen megszűnt, halottnak tekinthető. A halál megállapítá-

sa az elfogadott orvosi kritériumoknak megfelelően történik.”<sup>25</sup>

*Szerv-, szöveteltávolítás élő személy testéből.*

203. § (1) „Szervet, illetve szövetet – a (5) bekezdés kivételével – csak cselekvőképes személy adományozhat.

(2) Szervet cselekvőképes személy is csak abban az esetben adományozhat, ha a donor a recipiens

- a) egyeneságbeli rokona;
- b) egyeneságbeli rokonának testvére;
- c) testvére;
- d) testvérének egyeneságbeli rokona;

(3) Kivételesen a (2) bekezdésben foglalt feltételek hiánya esetén is sor kerülhet szerv adományozására. Ebben az esetben a donor és a recipiens együttes kérelmét a kórházi etikai bizottság vizsgálja meg. A kórházi etikai bizottság akkor járul hozzá a szervkivételhez, ha meggyőződött róla, hogy a donor és a recipiens között szoros érzelmi kapcsolat áll fenn és az adományozás ellenérték nélkül, valamint kényszerből, fenyegetéstől és megtévesztéstől mentesen történt.

(5) Csontvelő vagy más regenerálódó szövet eltávolítására – kizárólag a (2) bekezdés szerinti hozzátartozó testébe való átültetés céljából – kiskorú személy testéből is sor kerülhet. Ebben az esetben a törvényes képviselő beleegyezése a kórházi etikai bizottság jóváhagyásával válik érvényessé. A kórházi etikai bizottság döntésének meghozatalakor lehetőség szerint a kiskorú személyt is meghallgatja és meggyőződik arról, hogy a kiskorú a beavatkozásnak kényszerből, fenyegetéstől, megtévesztéstől mentesen veti alá magát.”

Fenti szabályozás megengedőbb, mint amennyire az indokolt lenne. A (3) bekezdés megengedi, hogy valaki olyannak adományozzon szervet, akivel nincsen genetikailag rokonságban. Ez kitarthatja a kaput a szervek pénzért való adásvétele előtt, hiszen a kórházi etikai bizottság nem lesz abban a helyzetben, hogy érdemben meg tudja vizsgálni, hogy a donor és a recipiens közötti „szoros érzelmi kapcsolat” valós-e, illetve nem áll-e a háttérben anyagi ellenszolgáltatás. Vagyis valaki nem pénzért adja-e el a veséjét másvalakinek átültetés céljára, s ennek érdekében nem színleli-e a recipienssel fennálló érzelmi kapcsolatot. A visszaélés nagy veszélye miatt a (3) bekezdés törlése lenne indokolt a törvénytervezetből.

Az (1), (2), (5) bekezdések is megengedőbbek a kelletnél, amikor annak feltételeit írják körül, milyen esetben lehet például kiskorúból regenerálódó szervet (pl. csontvelőt) átültetés céljára eltávolítani. Nem szerepel például a feltételek között, hogy kiskorú testéből regenerálódó szövetet csak akkor szabad kivenni, ha ez a recipiens számára potenciálisan életmentő. További feltétel kellene legyen, hogy nincs olyan cselekvőképes donor, akinek a szövetét fel lehetne használni. További feltételként meg kellene követelni, hogy ilyen donáció csak testvérek kö-

zött legyen megengedhető. [Mint látjuk, a 203. § (2) ennél lényegesen tágabb kör számára engedné meg regenerálódó szövet adományozását kiskorú által.] Mindezek a szigorúbb feltételek szerepelnek az Európa Tanács „Emberi jogok és biomedicina” című konvenciójában, melyek a közeljövőben jogilag is kötelező normává válhatnak Magyarországon, ezért érdemes a törvényhozásunkat már most ezen szigorúbb feltételekhez igazítani.<sup>26</sup>

*Szerv, szövet eltávolítása halottból.*

A 208. § a halottból való szervkivétel „feltételezett beleegyezés” modelljét fogadja el, mely szerint az elhunyt testéből átültetés céljára szerv kivehető, ha ez ellen az illető még életében nem tiltakozott. Ez a modell alapvetően helyes, s az Európa Tanács is azt javasolta a tagállamoknak, hogy törvényhozásukat a feltételezett beleegyezés irányába változtassák meg.<sup>27</sup> A feltételezett beleegyezés elvének azonban két formája van: az úgynevezett gyenge és az úgynevezett erős forma. A feltételezett beleegyezés erős formájánál, amennyiben az agyhalott nem tett életében tiltakozó nyilatkozatot, belőle a szerv a hozzátartozó megkérdezése nélkül is eltávolítható. Ezzel szemben a gyenge formánál, ha az elhunytak nincs tiltakozó nyilatkozata, akkor is kötelező jelleggel megkérdezik a hozzátartozókat, hogy tudomásuk szerint az elhunytak volt-e kifogása az ellen, hogy halála után belőle szervet kivegyenek szervátültetés céljaira. Mindkét rendszerre számos példa van Európában. Általában azt szokták mondani, hogy az erős forma akkor fogadható el etikailag, ha a szervátültetés törvényi szabályozásáról a lakosság széles körben tájékozott. Vagyis tudja, hogy mindenkiből ki lehet venni szervátültetés céljára szervet az agyhalál állapotában, aki ez ellen életében kifejezetten nem tiltakozott. Ekkor és csakis ekkor feltételezhető ugyanis, hogy aki mégsem tiltakozott szervei halála utáni eltávolítása ellen, az valóban beleegyezett. Olyan országban azonban, ahol a lakosság széles körű tájékozottsága e kérdés tekintetében nem feltételezhető, jobb az úgynevezett gyenge forma, hiszen ilyenkor erős forma esetén könnyen lehet, hogy aki nem tiltakozott, az azért nem tette, mert esetleg volt ugyan kifogása az ellen, hogy szerveit halála után szervátültetés céljára belőle kivegyék, de nem tudta, hogy ehhez tiltakoznia kellene, mert a nem tiltakozás beleegyezésnek minősül. A gyenge forma ilyenkor azért is előnyös, mert motivációt jelent az egészségügy részére, hogy széles körű felvilágosító kampányt folytasson, melyben tájékoztatja a lakosságot arról, mennyire fontos, hogy elegendő szerv álljon a transzplantációs programok rendelkezésére, s bátorítja őket arra, hogy ne tiltakozzanak a halál utáni szervnyerés ellen. Mivel a magyarországi lakosság valószínűleg inkább a kevésbé

informált kategóriába sorolható, ezért elvileg megnyugtatóbbnak tűnne a feltételezett beleegyezés gyenge formáját alkalmazni. Alapvetően ezt a megoldást fogadja el a törvénytervezet is. Ugyanakkor a 208. § (3) a következőképpen szól: „Amennyiben a 16. § (1)–(2) bekezdése szerinti személy nyilatkozatának beszerzése az átültetésre rendelkezésre álló időn belül nem lehetséges, a tiltakozó nyilatkozat hiányát kell vélelmezni.”

Ez tehát lehetővé tenné a feltételezett beleegyezés gyenge formája alóli kivételt. A mondottak miatt etikailag elfogadhatóbbnak tűnik annak megkövetelése, hogy tiltakozó nyilatkozat hiánya esetén kötelező jelleggel mindig kérdezzék meg a hozzátartozót arról, volt-e az elhunytnak még életében kifogása a szervei halála utáni kivételével szemben. Ennek jogi biztosítására a 208. § (3) bekezdés elhagyása lenne szükséges.

Szabályozni kellene továbbá, hogyan tehet valaki tiltakozó nyilatkozatot, azt hogyan lehet elérhetővé tenni a majdan transzplantációs sebész számára, aki majd keresni lesz köteles az agyhalott betegnél az esetleges tiltakozó nyilatkozatot.

A törvénytervezetből teljesen hiányzik az embriónális és a magzati szövetek felhasználásának szabályozása, továbbá a szervek pénzért való adásvételének – az angol törvényhez hasonló részletességű – tiltása, s az ennek érdekében teendő óvintézkedések felsorolása. Néhány ezek közül:<sup>28</sup>

1. A halottasházak és a szövetbankok működésére szabályokat kell kidolgozni.

2. Az agyhalált független orvosnak kell megállapítania.

3. Ha egy sebész holttestből szervet vagy szövetet távolít el, aláírásával és dátummal ellátott igazolást kell kiállítani arról, hogy

a) meggyőződött az agyhalált igazoló jegyzőkönyv létezéséről;

b) milyen szervet vagy szövetet távolított el.

Az így kitöltött dokumentációt az explantált szervvel, illetve szövettel együtt kell elküldeni.

A visszaélések elkerülése céljából a szervet, illetve szövetet beültető sebésznek a következő feladatai vannak:

a) Tanúsítania kell, hogy a szerv, illetve a szövet eltávolítását végző sebész fenti nyilatkozatát látta, s megfelelőnek találta.

b) Dokumentálnia kell, hogy az adott szervet vagy szövetet betegébe beültette.

c) A nem felhasznált szövetekről vagy szervekről az illetékes hatóságokat értesítenie kell.

d) Minden donort nyilvántartásba kell venni.

e) Csak jóváhagyott transzplantációs intézetek, illetve sebészcsoportok végezhetnek ilyen tevékenységet.

Fenti feltételek közül többet (b, c) a törvénytervezet is tartalmaz, azonban mindegyik deklarálása szükséges lenne.

## A HALOTTAKKAL KAPCSOLATOS RENDELKEZÉSEK

A 213. § még egyszer definiálja a halállal kapcsolatos fogalmakat, elkülönítve az agyhalált a haláltól. Ennek elfogadhatatlanságával kapcsolatban utalok a 199. §-hoz fűzött megjegyzéseimre.

A 216. § alapján a kórbonctani vizsgálat kötelező elvégzésének lehetősége olyan széles, hogy jóformán azt lehetne írni a hosszú felsorolás helyett: kórbonctani vizsgálatot kell végezni mindazokban az esetekben, amikor a fekvőbeteg intézet orvos igazgatója így dönt. Ez szöges ellentétben áll az egész törvény emberjogi alapállásával, ezért eme szakasz alapos újrarendelésére lenne szükség.

217. § (1) „Kórbonctani vizsgálat vagy hatósági boncolás során szerv, illetve szövet

a) a halál alapjául szolgáló betegség, a halál közvetlen okának, továbbá a halál körülményeinek megállapítása,

b) amennyiben ellene az elhunyt életében nem tiltakozott, oktatás és kutatás, egyéb gyógyító célú felhasználás, valamint átültetés [208. § (1) bekezdés] érdekében távolítható el.”

B/ variáció formájában a hozzátartozó kifejezett beleegyezését meg kellene követelni, ily módon:

„Kórbonctani vizsgálat vagy hatósági boncolás során szerv, illetve szövet

a) a halál alapjául szolgáló betegség, a halál közvetlen okának, továbbá a halál körülményeinek megállapítása,

b) oktatás, kutatás, valamint egyéb gyógyító célú felhasználás céljából távolítható el, feltéve, hogy ebbe az elhunyt hozzátartozója beleegyezett.”

Módot kellene adni a parlamentnek, hogy választhasson a két variáció között.

219. § (1) „Orvostudományi egyetemi oktatási célból holttesten orvosi beavatkozást végrehajtani akkor szabad, ha az elhunyt ez ellen életében nem tiltakozott. Az elvégzett beavatkozás nem zavarhatja a halál okának megállapítását és a holttest kegyeleti szempontok figyelembevételével történő helyreállítását.”

A paragrafus arra a lehetőségre utal, hogy közvetlenül a halál után a holttest felhasználható arra, hogy különböző – élőben veszélyes – beavatkozásokat rajta orvostanhallgatók, kezdő orvosok gyakoroljanak. (Például intubálás, centrális vénás katéter bekötése stb.) Ez nyilvánvalóan megengedhető, ha abba a hozzátartozók beleegyeznek. A paragrafus által javasolt

feltételezett beleegyezés azonban csak akkor lenne elfogadható, ha a lakosság széles körben tájékozott lenne arról, hogy holttesteken, közvetlenül a halál beállta után – az orvosképzés céljából – gyakorolni lehet. Ebben az esetben az, hogy valaki ez ellen nem tiltakozik, valódi beleegyezést jelentene. A magyarországi lakosság azonban alig tud ezekről a lehetőségekről, s így azt sem tudja, hogy tiltakoznia kellene, ha ő ezzel a gyakorlattal nem ért egyet. Ezért meg kellene fogalmazni legalább egy másik variációt is, mely szerint orvostudományi egyetemi oktatási célból holttesten orvosi beavatkozást végrehajtani akkor szabad, ha ezt hozzátartozója kifejezetten megengedte. A parlamentnek lehetőséget kellene adni a két lehetőség közötti választásra.

## JEGYZETEK

- 1 Larry R. Churchill, (1987): *Rationing Health Care in America: Perspectives and Principles of Justice*. Notre Dame, University of Notre Dame Press. (98. old.)
- 2 WHO European Consultation on the Rights of Patients (Amsterdam, 18–30 March, 1994): *Principles of the Rights of Patients in Europe: A common Framework*. In: World Health Organization Regional Office for Europe (1996): *Citizens' Choice and Patients' Rights*. (European Health Care Reforms.) Copenhagen. (Principle 5.2) (55. old.)
- 3 World Medical Association (1995): *Revised Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient*. (In: Bulletin of Medical Ethics. No. 114. December 1995/January 1996. (8. old.)
- 4 George J. Annas (1989) (2. kiadás): *The Rights of Patients*. Southern Illinois University Press. Carbondale and Edwardsville. (284. old.)
- 5 Uo. (288. old.)
- 6 Dr. Kovács József: *Az orvosi beavatkozásokba való tájékozott beleegyezés elve a modern orvosi etikában*. I–II. *Lege Artis Medicinae*, 1993. jún. 30., 3. évf., 6. szám (590–597. old.) és 1993. júl. 28., 3. évf., 7. szám. (688–696. old.)
- 7 George J. Annas: Uo. (286. old.)
- 8 Uo. (286. old.)
- 9 Robert M. Veatch (1989) (Átdolgozott kiadás): *Death, Dying, and the Biological Revolution*. New Haven and London: Yale University Press. (121–122. old.)
- 10 George J. Annas: i.m. (108–109. old.)
- 11 R. D. Mackay: *Terminating Life-Sustaining Treatment*. Recent US Developments. *Journal of Medical Ethics*, 1988., 14. (135–139. old.)
- 12 Henk Leenen–Sjef Gevers–Gneviève Pinet (1993): *The Rights of Patients in Europe. A Comparative Study*. (Published on behalf of the World Health Organization Regional Office for Europe. Deventer–Boston: *Kluwer Law and Taxation Publishers*. (12. old.)
- 13 Dan W. Brock (1987): *Informed Consent*. In: Donald VanDeVeer–Tom Regan (eds.) (1987): *Health Care Ethics. An Introduction*. Philadelphia: Temple University Press. (116. old.)
- 14 George J. Annas: i.m. (209. old.)
- 15 Robert M. Veatch: i.m. (160–161. old.)
- 16 George J. Annas: i.m. (287. old.) (Principle 8.3)
- 17 Henk Leenen–Sjef Gevers–Gneviève Pinet: i.m. (49. old.)
- 18 Uo. (52. old.)
- 19 Uo. (57. old.)
- 20 George J. Annas: i.m. (170. old.)
- 21 Uo. (89–290. old.)
- 22 Council of Europe, Directorate of Legal Affairs (1996): *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*. Strasbourg. (Article 17. v.)
- 23 Indokoltnak látszik a CIOMS irányelveinek szerepeltetése a törvényben: *Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in collaboration with the World Health Organization*. (WHO) In: Warren Thomas Reich (ed.) (1995.): *Encyclopedia of Bioethics*. Revised Edition. Macmillan Library Reference USA. Simon and Schuster. Macmillan New York. (Simon and Schuster and Prentice Hall International) London–Mexico City–Toronto. Vol. 5. (2797–2800. old.)
27. Keith L. Moore (1988): *The Developing Human*. Clinically Oriented Embryology. Fourth edition. Philadelphia–London: W. B. Saunders Company. (82. old.)
- 24 Keith L. Moore i.m. (82. old.)
- 25 President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioural Research, Defining Death. (Washington, D. C.: *Government Printing Office*, 1981.) Cit: George J. Annas (1989) (2. kiadás): *The Rights of Patients*. Southern Illinois University Press. Carbondale and Edwardsville. (227. old.)
- 26 Council of Europe, Directorate of Legal Affairs (1996): *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*. Strasbourg. (Article 19. i., ii., iii.)
- 27 Robert A. Sells (1994): *Transplants*. In: Raanan Gillon (ed.) (1994): *Principles of Health Care Ethics*. Chichester–New York. John Wiley and Sons. (1021. old.)
- 28 Transplantation Society: *Ethics and Organ Transplants*. *Bulletin of Medical Ethics*. No. 101. September, 1994. (5. old.)



## A PSZICHIÁTRIAI BETEGEK JOGAI RÓL\*

A pszichiátriai gyógykezelésről és a pszichiátriai betegek jogairól Magyarországon az egészségügyi törvény rendelkezik. A hetvenes-nyolcvanas évek során a nyugat-európai országokban rendre önálló kódexeket alkottak a pszichiátriai gyógykezelésről. Ez lehetővé tette, hogy egységes törvényben szabályozzák a pszichiátriai betegségekkel kapcsolatos egészségügyi jogi, büntetőjogi és polgári jogi kérdéseket. A pszichiátriai betegség kényszerintézkedés alapjául szolgálhat, érintheti a beteg cselekvőképességét és büntetőjogi beszámíthatóságát. Mindez kitüntetett fontosságot ad e terület jogi szabályozásának. Olyan szabályozásra van szükség, amely összhangban áll a nemzetközileg elfogadott demokratikus jogelvekkel, s úgy határozza meg a betegellátás intézményi struktúráját, hogy közben jogegyenlőséget biztosít a gyógykezelteknek.

A szovjetrendszer összeomlása óta a térség több országában ezt a jogi megoldást követték. Haladó szellemű, önálló elmetörvényt alkottak Oroszországban, majd Lengyelországban is. Magyarországon a Magyar Szociálpszichiátriai Társaság egyik munkacsoportja készített tervezetet a pszichiátriai ellátás törvényi szabályozásáról; ezt számos szakmai vita után 1991-ben benyújtották a Népjóléti Minisztériumnak. A Minisztérium képviselői a tervezet tartalmát és megközelítési módját nem vitatták, de elvetették az önálló törvényalkotás szükségességét.<sup>1</sup>

Az 1997 elejére elkészült új egészségügyi törvény tervezete X. fejezetében tárgyalja a pszichiátriai betegek gyógykezeléséhez és gondozásához kapcsolódó kérdéseket. E fejezet készítői olyan szabályozásra tettek kísérletet, amely törvényes garanciákhoz köti a kényszerintézkedések elrendelését, és biztosítja a betegek számára a gyógykezeléshez fűződő jogokat. A szabadságkorlátozó eljárások körülírásában és az eljárási garanciák kidolgozásában komoly lépést tettek előre, de mégsem voltak elég következetesek, mert a betegjogok tekintetében nem teremtették meg a

pszichiátriai betegek törvény előtti egyenlőségét a többi beteggel. A hiányosságok egy része abból fakad, hogy az egészségügyi törvény keretén belül lehetetlen egyszerre megoldást találni a szerteágazó problémákra. A végeredmény furcsa elegye az elavultnak és a korszerűnek. Az itt következő elemzés ezt mutatja ki.

### A KÖTELEZŐ PSZICHIÁTRIAI INTÉZETI KEZELÉS MINT A SZABADSÁGKORLÁTOZÁS EGYIK ESETE

A beteg-orvos viszony új típusa a beteg beleegyezésén és önkéntes közreműködésén alapul. Az új modell törvényi szentesítése az egyes egészségügyi ellátási formáknál speciális szabályozást kíván. A beteg joga a beleegyezésre és önkéntes közreműködésre bizonyos esetekben korlátozható; ilyenkor az állam gondoskodó vagy hatósági funkcióinál fogva jogosult a beteget akarata ellenére is intézetbe szállítani, és akár gyógykezelés eltűrésére kényszeríteni. Ebbe a körbe tartoznak a pszichiátriai betegek és a fertőző betegek. De egyes nemi betegségek is kötelező intézkedések alapjául szolgálhatnak az új egészségügyi törvény tervezete szerint.

Az állam autoritása, hogy a pszichiátriai betegek kötelező intézeti gyógykezelését elrendelje, két forrásból ered. Egyfelől közhatalmi funkcióinál fogva rendelkezhet a mások életét, testi épségét veszélyeztető emberek gyógykezeléséről, mert egyik feladata éppen abban áll, hogy megvédje a társadalmat a fenyegető veszélyektől, hogy biztonságos állapotokat teremtsen. Másfelől hagyományos gondoskodó szerepéből fakadóan rendelhet el ilyen intézkedéseket. A *parens patriae* elv feljogosítja, hogy cselekvőképességgel nem rendelkező polgárai sorsát a gondoskodó szülő módjára elrendezze. Ebből az elvből kiindulva

\* A tanulmány az egészségügyi törvény tervezetének 1997. március 13-i változatán alapul. A szakértők május 20–21-én juthattak hozzá az utolsó szövegváltozathoz, amelynek a pszichiátriai betegek kezelésével kapcsolatos rendelkezései néhány ponton eltérnek a márciusi tervezettől. A tanulmány a veszélyeztető állapot kifejezést használja, amely a márciusi szöveg definíciója szerint: „a beteg pszichés állapota következtében saját vagy mások életére, testi épségére, egészségére, illetőleg a környezetére súlyos veszélyt jelent.” A májusi szövegben veszélyeztető magatartás szerepel a következő meghatározással: „a beteg – tudatállapotának zavara következtében – saját vagy mások életére, testi épségére, egészségére jelentős veszélyt jelenthet és a megbetegedés jellegére tekintettel az azonnali intézeti gyógykezelésbe vétel nem indokolt.” A májusi tervezet nem engedi meg a pszichiátriai betegek kapcsolattartásának korlátozását, valamint a mozgási szabadság korlátozása helyett a személyes szabadság korlátozását említi. A kormány május 22-én fogadta el az egészségügyi törvényjavaslatot, amely további változásokat tartalmazhat. (A szerk.)

rendelheti el a gyógykezelést azok számára, akik mentális betegségük miatt képtelenek magukról gondoskodni, ilyenformán saját testi épségüket veszélyeztetik.

A kötelező intézeti kezelés lényegi eleme a szabadságjogkorlátozás, és ezen az sem változtat, hogy elrendelésének célja nem az egyén megbüntetése, hanem gyógykezelése. A beszállításra az érintett akaratára ellenére kerül sor, amíg a beteg az intézetben tartózkodik, mozgásszabadságában, a külvilággal való kapcsolattartásában szükségképpen korlátozva van. Gyógykezelésnek vetik alá, melynek nemcsak jótékony hatásait, de káros következményeit is viselnie kell. Ilyen következményeket szenved el némelyik beteg, aki nem emlékszik vissza múltja meghatározó eseményeire, vagy akinek keze-lába állandó remegésben van: az elektromos kezelések emlékeztetkiesésekhez vezethetnek, a gyógyszeres terápiák idegrendszeri, érrendszeri károsodásokat okozhatnak. A pszichiátriai gyógykezelés egyébként sem biztosít olyan egyértelmű eredményességgel, mint egy akut testi betegség tankönyvi gyógymódjának alkalmazása. A kötelezés folytán a terápiás kapcsolat nem önkéntességen, nem a beteg motivált együttműködésén alapul, és ez a tény eleve csökkenti annak esélyét, hogy mélyebbre ható változást idézzenek elő a beteg állapotában. Előfordul tehát, hogy a szabadságkorlátozás elrendelése nem hoz gyógyulást, csak a beteg tüneteinek átmeneti enyhülését szolgálja.

Mindebből az következik, hogy a pszichiátriai betegek kötelező intézeti elhelyezésének szabályozásakor kitüntetett figyelmet kell fordítani arra a tényre, hogy ez az eljárás – még ha igaz is, hogy célja az egyén érdekében álló terápia – a szabadságkorlátozás esetei közé tartozik. Biztosítani kell, hogy a döntést az ilyen esetekre előírt eljárásban hozzák meg. Ez mindenekelőtt a bírói hatalom bevonását jelenti a döntéshozatalba.

Amikor azt vizsgáljuk, hogy indokolt-e egy alapvetően terápiás indíttatású intézkedést bírói döntéshez kötni, arra is gondolnunk kell, hogy nehéz lenne még egy olyan gyógyászati szakágat találni, ahol a betegségek kórokaikról, diagnózisáról és gyógymódjairól oly eltérő álláspontok jelennének meg, mint éppen a pszichiátriában. A pszichiátriai betegségek diagnózisának felállításakor az egyén magatartásának vizsgálatából vannak lekövetkeztetéseket. Ez min-

AZ ÁLLAM AUTORITÁSA, HOGY A PSZICHIÁTRIAI BETEGEK KÖTELEZŐ INTÉZETI GYÓGYKEZELÉSÉT ELRENDELJE, KÉT FORRÁSBÓL ERED. EGYFELŐL KÖZHATALMI FUNKCIÓINÁL FOGVA RENDELKEZHET A MÁSOK ÉLETÉT, TESTI ÉPSÉGÉT VESZÉLYEZTETŐ EMBEREK GYÓGYKEZELÉSÉRŐL, MERT EGYIK FELADATA ÉPPEN ABBAN ÁLL, HOGY MEGVÉDJE A TÁRSADALMAT A FENYEGETŐ VESZÉLYEKTŐL, HOGY BIZTONSÁGOS ÁLLAPOTOKAT TEREMTSSEN. MÁSFELŐL HAGYOMÁNYOS GONDOSKODÓ SZEREPÉBŐL FAKADÓAN RENDELHET EL ILYEN INTÉZKEDÉSEKET.

denképp megnöveli a bizonytalanságot, és külön is indokolja, hogy olyan eljárásban döntsenek a beteg akaratára ellenére történő kórházi kezelésről, amely a tévedés, illetve a visszaélés lehetőségét a minimumra szorítja.

Növeli a kötelező gyógykezelés elrendelésének súlyát, hogy a pszichiátriai intézeti gyógykezelés ténye – a pszichiátriai betegeket övező előítéletek miatt – hátrányos megkülönböztetésekhez vezethet akár az egyén magánéletében, akár társadalmi szerepeiben. Olyan negatív hatások érhetik a beteget, melyek – túl a kórházi kezelés mellékhatásain – döntő befolyással bírnak az életére.

A mentális betegek kényszerű beutalása sajátos változata a szabadságkorlátozásnak; sajátosságát az adja, hogy a jogfosztásra nem valamilyen cselekedet szolgál alapul – mint például a bűnelkövetők esetében –, hanem egy állapot, a mentális működés valamilyen zavara, mely önmagában elégséges lehet a szabadságkorlátozás elrendeléséhez. Sürgősséggel beszállítható az a pszichiátriai beteg, aki ugyan nem emelt kezét senkire, de az orvos megállapítása szerint mások testi épségére veszélyt jelenthet. A kényszerintézkedés alapja ilyenkor nem a mások kárára elkövetett cselekedet, hanem a potenciális veszélyeztetés. Ez alacsonyabb szttenderdet jelent, mint amit a büntetőeljárásból ismerünk, ahol nem a tett esetleges elkövetésének veszélye, hanem csakis a végrehajtott tett – vagy a kísérlet a tett végrehajtására – lehet a szabadságelvonás indoka.

Intézeti elhelyezésre kötelezhető a *parens patriae* elv szellemében az is, aki önmagáról megfelelően gondoskodni képtelen és kezelésre szorul. Tehát olyan embert lehet megfosztani legalapvetőbb jogának gyakorlásától, aki nem mások, hanem kizárólag saját testi épségét veszélyezteti. A büntetőjog liberális elmélete szerint az állam nem korlátozhatja az egyén szabadságát olyan magatartás esetén, melynek kizárólag magá-

ra az egyénre vannak káros következményei. A beavatkozás szükséges feltétele ebben a megközelítésben, hogy a magatartás másokra nézve járjon ártalmas következményekkel. A pszichiátriai beteget azonban egy olyan magatartás miatt is megfoszthatják önrendelkezési jogától, amely csak reá tartozik. A kényszerű gondoskodást az alapozza meg, hogy a beteg önmagával szemben nem teljesíti a társadalom által széles körben elfogadott életvezetési normákat.

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy a kötelező intézeti gyógykezelés elrendelése az egyén szabadságjogainak komoly korlátozását jelenti, ugyanakkor sajátos vonásokkal is bír a szabadságmegvonás más formáihoz viszonyítva. Sajátosságát két vonása adja. Egyrészt, nem feltétele egy konkrét, másokat károsító cselekedet végrehajtása – elegendő lehet a potenciális veszély is, hogy a beteg ilyen cselekedetet végrehajtsa. Másrészt olyan magatartás is indokolható, amely másokra még csak veszélyt sem jelent, csak magára az egyénre irányul. Különleges helyzetet teremt a kötelező pszichiátriai kezelés elrendelésekor a pszichiátriai betegség meglétének bizonyítása is. Itt a bizonytalanságot az okozza, hogy a pszichiátriai diszciplína megosztott mind az egyes magatartásformák diagnosztikai besorolása, mind a terápiás eljárások megítélése tekintetében. Végül növeli a szabadságkorlátozás súlyát, hogy az önkéntes gyógykezeléssel szemben kisebb a mélyreható terápiás haszon esélye, ugyanakkor a betegnek kell viselnie a gyógykezelés negatív hatásait, a hosszú távra kiható hátrányos társadalmi megkülönböztetést is ide értve.

Mindeme megfontolások mellett is, a jog lehetőséget teremt a pszichiátriai betegek kezelésre kötelezésére, nagyobbban ítélve azt a társadalmi és egyéni kárt, amely a kezelés elmaradásából származik, annál, amely az egyén érdekét éri önrendelkezési joga gyakorlásában.

Milyen kötelezettségek hárulnak mindebből az államra? Egyfelől, gondoskodnia kell arról, hogy a pszichiátriai betegek kényszerítéséről csak független és pártatlan testület dönthessen, az indokok kellő mérlegelése alapján és az eljárás során biztosítva a beteg számára a törvény előtti egyenlőséghez és a hatékony védelemhez való jogot. Másfelől, abból kiindulva, hogy a kényszerítésen alapuló kezelés a szabadságkorlátozás súlyos formája, mely ugyanakkor csökkenti a terápiás eredményesség eshetőségét, az államnak biztosítania kell, hogy kötelező gyógykezelésre csak a legszükségesebb esetben kerülhessen sor. Továbbá köteles megteremteni azokat a segítő és gyógyító intézményeket, amelyek könnyen elérhető szolgáltatásokat nyújtanak a pszichiátriai betegeknek. Ezek megléte a garancia arra, hogy a *legkevésbé korlátozó feltételek* mellett érvényesülhessen a pszichiátriai betegek gyógykezeléshez való joga. Az időben felkínált és önkéntességen alapuló gyógykezelésnek elsőbbséget kell élveznie a kötelező gyógykezeléssel szemben, s

az ehhez szükséges feltételeket az államnak kell – a modern közösségi pszichiátria elveit alapul véve – megteremtenie.

## A PSZICHIÁTRIAI INTÉZETI KEZELÉS FAJTÁI

*A) Az önkéntes beteg.* A kezelésre önként vállalkozó pszichiátriai beteg nagyobb terápiás eredményességre számíthat, és a gyógykezeléshez fűződő jogaival is szabadabban rendelkezhet. Így a cél mindenképpen az, hogy a mentális zavarokkal küzdők minél előbb és önként keressenek segítséget. A tervezet szerint azok a pszichiátriai betegek, akik önkéntes nyilatkozatot tesznek, saját kérésükre intézeti gyógykezelésbe vehetők.

Fontos garanciális elem a tervezetben, hogy érvényes nyilatkozatot csak cselekvőképességű beteg tehet. Amikor cselekvőképtelen beteg vagy a beteg törvényes képviselője kéri az intézeti gyógykezelést, akkor az intézet vezetőjének értesítése nyomán a bíróság kiszáll és megvizsgálja, hogy a kezelés feltételei fennállnak-e. Ez az eljárás az olyan veszélyeket hi-

vattott kizárni, mint amikor egy idős, zavart állapotú beteg, akit hozzátartozója beszállít a kórházba, formailag önkéntes nyilatkozatot tesz úgy, hogy esetleg azt sem tudja, mit ír alá. Ha valaki pszichiátriai betegsége folytán cselekvőképtelen, akkor gyógykezeléséről sem tud kompetens döntést hozni. A beteg gyógykezeléshez fűződő jogát a garanciális elem beépítése nem sérti meg, hiszen a felvétel megtörténik, de a bíróság utólagos eljárása megszünteti annak lehetőségét, hogy visszaélés történjen, vagy utóbb jogvita támadjon az önkéntes nyilatkozat érvényességéről.

*B) A kezelésre kötelezett beteg.* A tervezet megteremti a jogi feltételeket ahhoz, hogy a pszichiátriai betegeket akaratuk ellenére gyógykezelésbe vegyék, ha erre saját vagy mások érdekei elégséges okot szolgáltatnak. A tervezet számol mind az állam közhatalmi funkcióinál fogva gyakorolt rendelkezési jogával – mások életének, testi épségének védelme érdekében felléphet –, mind az állam gondoskodó gyámként való intézkedési jogával – eljárhat az önmagáról gondoskodni képtelen beteg ellátása érdekében. Számol a tervezet azzal is, hogy adódnak helyzetek, amikor az orvosi vizsgálat azonnali intézeti gyógykezelés szükségességét állapítja meg, és ilyenkor nincs idő rá, hogy a bírósági

eljárást még a felvétel előtt lefolytassák. Ennek megfelelően a törvény a kezelésre kötelezés két formáját ismeri el: az egyik esetben a bíróság határozata nyomán kerül sor a pszichiátriai intézeti gyógykezelés megkezdésére, a másik esetben – a közvetlen veszélyeztetés miatt – sürgősséggel beszállítják a beteget, és a bíróság csak ezt követően kezd vizsgálódni.

A tervezet lehetővé teszi, hogy amennyiben a közvetlen veszélyeztető állapot csak azonnali intézeti gyógykezelésbe-vételrel hárítható el, akkor – kizárólag orvos vizsgálata alapján – *előzetes bírói döntés nélkül* szállítsák intézetbe a beteget. A sürgősségi gyógykezelés elrendelésének indokoltságáról a bíróság utólag hoz döntést, a felvételt követő 72 órán belül.

A bírósági döntés meghozatalára azért szükséges rövid határidőt szabni, mert az utólagos kontrollon a beszállított személy már a gyógyító intézmény betegként, többnyire kórházi ruhában és gyógyszerek hatása alatt jelenik meg, s ezért ilyenkor mindenképpen gyengébbek az indokolatlan kötelezés elleni biztosítékok, mintha a bírói döntés megelőzi a beszállítást. Nyilván ezt ellensúlyozandó került a tervezetbe az a további kikötés is, hogy a tünetek csillapításán túl lehetőleg ne kezdjenek olyan kezelést, amely lehetetlenné tenné, hogy a bíróság vizsgálni tudja a beteg mentális állapotát, s hogy a beteg elő tudja adni, amit saját ügyéről gondol.

Előfordul, hogy a sürgősségi beszállítás nem indokolt ugyan, de a beteg kritikus állapotban van: például képtelen ellátni önmagát, kezelésre szorulna, s a kezelés elmaradása esetén egészsége súlyosan károsodhat. A tervezet lehetőséget teremt arra, hogy ilyenkor a *pszichiátriai gondozó intézet kezdeményezze a bíróságnál a gyógykezelés elrendelését*. Ebbe a körbe elsősorban azok az esetek tartoznak, amikor a mások életére közvetlen veszélyt nem jelentő, de kezelésre szoruló betegről az állam – a *parens patriae* elv alapján – gondoskodik. Természetesen itt is vezérlő elv kell legyen, hogy az eljárást csak akkor szabad megindítani, ha egyfelől a beteg nem nyerhető meg a gyógykezelés önkéntes vállalására, másfelől a kezelés hiányában egészségét, testi épségét súlyos veszély fenyegeti. Ilyen esetekben a bíróság 15 napon belül dönt, a beteg meghallgatása és független orvosszakértő véleményének beszerzése után.

A kötelező gyógykezelésnek ez a formája – amikor tehát az intézeti felvételt megelőzően határoz a bíróság –, már az egészségügyi törvény 1994-es módosítása óta létezik.<sup>2</sup> Az eltelt három évben azonban nem igen került sor alkalmazására. Az orvosok szinte kizárólag sürgősségi beszállítást kérnek, s a bíróság csak post factum ismerkedik meg az esettel. Márpedig alig

hihető, hogy valahányszor akarata ellenére kell egy pszichiátriai beteget kórházban gyógyítani, olyan súlyos veszélyhelyzet áll fenn, hogy ne lehetne előzetes bírósági eljárást kezdeményezni. Megoldásokat kellene keresni arra, hogy ezek a fontos jogvédő intézmények valóban betölthessék feladatukat. Segítséget jelentene, ha az orvosok, bírák, ügyvédek megfelelő képzésben részesülhetnének, hiszen a pszichiátriai gondozók és a bíróságok kapcsolatának nálunk nincs hagyománya. Így a képzés abban is segítséget nyújtana, hogy a gyógyító intézmények és a bíróságok között kiépüljenek az együttműködéshez szükséges kapcsolatok. Tapasztalataink szerint maguk a jogszabályok sem kellőképpen ismertek az egészségügyi intézményekben.

## A KEZELÉSRE KÖTELEZÉS TÖRVÉNYI FELTÉTELEI

A pszichiátriai intézeti gyógykezelés egyetlen törvényes célja a beteg gyógykezelése lehet. A betegség tényén kívül további feltétel, hogy a kezelés formája megfeleljen a beteg állapotának, ne legyen korlátozóbb, mint amit az állapota megkíván, továbbá a gyógykezeléstől eredmény legyen várható. Nem szabad beutalni azt a beteget, akinek állapotán nem lehet segíteni kórházi gyógykezeléssel, de azt a beteget sem, akinek állapotán kevesebb korlátozással járó – például ambuláns – kezelési formákkal is segíteni lehet.

*A) Pszichiátriai betegség megléte.* A tervezet a kötelező gyógykezelés bírói elrendelését – egyebek között – ahhoz a feltételhez köti, hogy megállapítsák a pszichiátriai betegség tényét. Ugyanakkor a törvény nem tartalmaz meghatározást arról, hogy mi minősül pszichiátriai betegségnek. Még körvonalazatlanabbak a beszállítás feltételei ott, ahol a tervezet nem bírói döntéshez, hanem – a sürgős szükségre való hivatkozással – pusztán orvosi vizsgálathoz köti a beszállítást. Az utóbbi esetben a „pszichés állapot” kifejezést adja meg a tervezet az elrendelés egyik feltételeként. Mint már láttuk, a kötelező intézeti gyógykezelés a gyakorlatban szinte mindig sürgősségi beszállítással kezdődik. Könnyen belátható tehát, mennyire aggályos, hogy egy súlyos szabadságkorlátozásnak minősülő intézkedést ilyen tág meghatározás alapján rendelhetnek el. Nem segíti sem a törvény alkalmazóit, sem a jogaikat érvényesíteni kívánó „szenvedő alanyait”, hogy a „pszichés állapot” ugyancsak nem szerepel a fogalmi definíciók között.

A tervezetnek az egészségügyi ellátó rendszert leíró fejezete foglalja össze, hogyan szállíthatják be az

intézetbe az azonnali egészségügyi ellátásra szoruló beteget. Itt az áll, hogy a beszállításra – egyebek között – „heveny tudatzavar” esetén kerülhet sor. A „pszichiátriai betegség” és a „pszichés zavar” közelebbről meg nem határozott kategóriái mellett a „heveny tudatzavar” az elmeműködés deficitjének harmadik olyan formája, amely a tervezet szerint a beszállítás kiindulópontja lehet.

A kötelező intézeti gyógykezelés feltételeit – minthogy szabadságkorlátozó kényszerintézkedésről van szó – a törvénynek pontosan rögzítenie kellene. Meg kellene adnia a beszállítás alapjául szolgáló betegség fogalmát, és elő kellene írnia, hogy a diagnózis megalkotásához vezető tényeket és megfigyeléseket az egészségügyi dokumentumokban részletesen rögzítsék. Meg kellene követelnie továbbá, hogy az egyes diagnosztikai kategóriákat a modern pszichiátria eszköztárát igénybe véve, orvosi vizsgálatokkal, diagnosztikai skálák felállításával, pszichológiai tesztek elvégzésével igazolják.

A pszichiátriai betegség mellett önálló kategóriaként jelenik meg a tervezetben a szenvedélybetegség: ez is elégséges indok lehet arra, hogy valakit akarat ellenére intézetbe szállítsanak. Magyarországon a törvény évtizedeken át lehetőséget adott rá, hogy az alkoholfüggőket kötelező gyógykezelésnek vessék alá. Ez az intézmény azonban hatástalannak bizonyult, és eltörölték. Most új köntösben jelenik meg, kiterjesztve immár valamennyi tudatformáló szer használatára – függetlenül attól, hogy milyen mértékű a szertől való függőségük –, valamint egyes magatartásformák kényszeres gyakorlóira is.

Ha valaki egy szer vagy tevékenység rabja, és ezért saját egészségét veszélyezteti, ez még nem hatalmazza föl az államot, hogy megfossza az illetőt a szabadságától. Ilyen intézkedést a szenvedélybetegség ténye önmagában nem alapoz meg; csak abban az esetben van alap a kényszerintézkedésre, ha a függőség talaján pszichotikus állapot (elmezavar) alakul ki. Ezt azonban a tervezet külön tárgyalás nélkül is lehetővé teszi.

Az az ember, aki naponta több szál cigarettát elszív, noha korábban tüdődaganattal operálták, mindenben megfelel a tervezetben foglalt feltételeknek: kétségkívül szenvedélybeteg, és cselekedetei súlyos veszélyt jelentenek saját egészségére. Mégsem gondolnánk, hogy pszichiátriai intézetbe kell szállítani őt. Nem világos, végiggondolták-e a tervezet készítői, hogy aki estéről estére a rulettasztal mellett izgul, és minden ésszerűséggel dacolva családja egész vagyonát eljuttassa, szintén szenvedélybeteg. De a szenvedélybetegség körébe sorolják azt is, aki munkájától kerül függőségbe, s nem képes semmi időt pihenésnek, személyes kapcsolatoknak, szórakozásnak szen-

telni. Természetesen az ilyen ember is súlyos veszélyt jelent saját egészségére. Némelyekből elismerést, másokból furcsállást vált ki, ha egy embert efféle hevület fűt a munkája iránt, de keveseknek jutna eszébe, hogy kötelező intézeti gyógykezelésnek kellene alávetni az illetőt.

De talán a tervezet készítői kizárólag az *illegális* drogok fogyasztóinak kötelező gyógykezelésére kívántak törvényi alapot teremteni, amikor a szenvedélybetegségeket a kötelezés feltételei között tárgyalták. Ha ez volt a céljuk, akkor szerencsésebb lett volna egyértelműbben fogalmazniuk, mert a szenvedélybetegség terápiás fogalom, az addiktológiában és a pszichoterápiában használatos, ahol kizárólag az egyes szerek veszélyességét, függőségképző hatását, valamint a fogyasztónak a szerrel való kapcsolatát vizsgálják. Ez a megközelítés semleges a drogok jogi státusza iránt, nem a legalitás-illegalitás határvonala mentén tesz különbséget, hanem a függőség veszélyének megléte vagy hiánya alapján.

A drogfüggő személyek gyógykezelésére megfelelő intézményeket kell teremteni: kisebb detoxikáló egységeket, ambulanciákat, rehabilitációs programokat. A pszichiátriai osztályok nem alkalmasak e feladatok ellátására, és nem is szívesen vállalkoznak rá. Így jelenleg, amikor még csak kiépülőben vannak a drogfüggőket ellátni hivatott addiktológiai szakintézmények, és különösen a kórházi detoxikálás terén igen nagy hiány mutatkozik, a pszichiátriai osztályok e feladatokból csak jelentéktelen részt képesek és hajlandók vállalni. Ám a tervezet – ahelyett, hogy a szakintézmények fejlesztéséről gondoskodna – e feladatot, még hozzá kötelező gyógykezelés formájában, a vonakodó pszichiátriai osztályokra ruházza.

*B) A veszélyeztető állapot.* A mentális betegség megléte önmagában még nem elégséges ok a beteg kényszerítésére. A kényszer alkalmazása akkor igazolható, ha a betegség nyomán veszélyeztető helyzet alakul ki. Akárcsak a pszichiátriai betegségek fogalma, a veszélyeztetés is meglehetősen tág értelmezést kapott a tervezetben. A veszélyeztetés ugyanis éppúgy irányulhat a beteg saját testi épségére és egészségére, mint más emberekére, valamint a környezetre. A testi épség veszélyeztetése nem kötődik konkrét cselekedethez; elég, ha az ilyen cselekedet pusztán kockázata fennáll. Még tágabb a tér az önkényes értelmezés számára ott, ahol az egészség veszélyeztetéséről van szó. Kérdés továbbá, hogy a materiális környezet védelme olyan prioritást élvez-e, hogy ennek veszélyeztetése esetén egy embert „pszichés állapotára” hivatkozva intézetbe lehessen szállítani.

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy a tervezet a pszichiátriai betegség és a veszélyeztető állapot

együttes meglétét írja elő a kötelező gyógykezelés törvényes feltételeként. Ugyanakkor adós marad a pszichiátriai betegség fogalmával – illetve különböző helyeken különböző, definiálatlan terminusokat szerepeltet: „pszichés állapot”, „tudatzavar” stb. –, a veszélyeztetést pedig túl szélesen értelmezi, amikor kiterjeszti a környezeti károk okozásának veszélyére is. Továbbá, nemcsak pszichiátriai betegség, de szenvedélybetegség esetén is törvényesnek ítéli a kezelés kötelező elrendelését, noha a szenvedélybetegség sokféle fogyasztási szokás és magatartás gyűjtőneve, s mint ilyen önmagában nem szolgálhat pszichiátriai kényszerintézkedés alapjául. A szenvedélybetegek ellátását addiktológiai intézményekben, az addiktológiai szakma alapelveit követve kell megoldani.

### A GYÓGYKEZELÉS ELRENDELÉSÉRE IRÁNYULÓ BÍRÓSÁGI ELJÁRÁS

A bíróságnak arról kell döntést hoznia, hogy fennállnak-e az intézeti gyógykezelés elrendelésének feltételei. A bírói eljárásra, mint láttuk, vagy a pszichiátriai gondozó intézet kezdeményezésére, előzetesen kerül sor, vagy a sürgősségi beállítást követően. A bíróság független igazságügyi elmeorvos-szakértőtől kér szakvéleményt, valamint meghallgatja az intézet orvosát és a beteget.

A bíró feladata nem merül ki abban, hogy az eljárást a törvényes keretek betartásával lefolytassa, ügyelve arra, nehogy súlyosan jogsértő intézkedésre kerüljön sor. Önálló ítéletet kell alkotnia arról, hogy az érintett egyén valóban pszichiátriai beteg-e, és állapota indokolja-e az intézeti gyógykezelést. Ha ezt nem teszi, akkor a döntés minden esetben a vizsgálatot lefolytató orvos véleményén és csakis azon fog alapulni, s bár a legdurvább jogsértéseket így is kizárhatja, a tévedés lehetőségének csökkentéséhez nem tud hozzájárulni.

Nincs könnyű helyzetben a bíró, ha az orvosok véleményével ellentétes döntést látna indokoltnak. Segítené a bírók munkáját, ha az eljárás során gyakrabban élnének azzal a lehetőséggel, hogy meghallgassák a szakorvosi véleményt kiállító pszichiátert – legalább azokban az esetekben, amikor az iratokból nem alakul ki eléggé meggyőző kép, vagy amikor ellentmondások tapasztalhatóak a tényként rögzített megfigyelések között –, mert ebben az esetben kérdéseket tehetne föl arra nézve, hogy milyen orvosi tényeken ala-

pul a diagnózis megállapítása. Nehezíti a tények mérlegelését, hogy a – különösen a sürgősségi esetekben – rövid határidő (a beállításról szóló értesítés kézhezvételétől számított 72 órán belül kell a bírói határozatnak megszületnie) nem ad módot tanúk meghallgatására. A pszichiátriai betegek esetében különösen gyakori, hogy a beteg dokumentációja a környezetéből származó kijelentéseket idéz a veszélyeztető állapot igazolására. „X elmondása szerint a beteg életveszélyesen fenyegetőzött, zaklatta az önkormányzati képviselőt”, vagy „Y elmondása szerint az időskorú beteg bolyongott az utcán, zavartan viselkedett”. Ezek a kijelentések azután medikális külsőt kapva kerülnek be a beteg állapotának orvosi leírásába; így lesz a „fenyegetőzés”-ből „agresszió”, a „zavart viselkedés”-ből a „térbeli és időbeli orientáció hiánya”. Ilyen kijelentések csak akkor szerepelhetnének bizonyítékként az eljárásban, ha azokat az érintett személynek módjában lenne vitatni a bíróság előtt. A bírót csak az segítené az önálló véleményalkotásban, s a beteg jogainak érvényesítését csak az garantálná, ha az eljárás nem elsődlegesen „papírmunka” lenne, hanem az érintetteket – a beteget, a vizsgáló orvost, a családtagokat és tanúkat – a bíróság személyesen is meghallgathatná, módot nyerve állításaik vizsgálatára. Igaz, a beteget a tervezet szerint így is minden esetben személyesen meg kell hallgatnia a bíróságnak.

Erős indokok szóltak emellett, hogy az időtartamot mégis szűkre szabják. Ha ugyanis valakit napokon át gyógyszeres kezelésben részesítenek, akkor utóbb nem lehet bizonyosságot szerezni arról, hogy fennálltak-e a kezelés megkezdésének törvényes feltételei. Ezért az eljárást a lehető leghamarabb le kell folytatni. A tervezet arról is rendelkezik, hogy a meghallgatásig ne kezdjenek olyan gyógykezelést – itt elsősorban a nagyhatású gyógyszeres kezelésekre kell gondolni, nem a tünetek enyhítését szolgáló nyugtatásra – mely lehetetlenné teszi, hogy a bíró a meghallgatáson a beteg pszichés állapotát megítélje. Az erősen begyógyszerezett beteg nem képes arra, hogy álláspontját kifejtse a bíróság előtt.

A tervezet előírja, hogy az érintett számára biztosítani kell a megfelelő képviselőt. A képviselő lehet a beteg által meghatalmazott személy, betegjogi képviselő is elláthatja ezt a feladatot, illetve a bíróság ügygondnokot rendelhet ki. A tervezet úgy fogalmaz, hogy a bírósági meghallgatás előtt a képviselőt ellátó személynek tájékozódnia kell a beállítás körülményeiről, és tájé-

AKI KÉPET AKAR ALKOTNI MAGÁNAK ARRÓL, MIT JELENTHET MAGYARORSZÁGON A PSZICHIÁTRIAI BETEG MOZGÁSI SZABADSÁGÁNAK KORLÁTOZÁSA, AZ GONDOLJON A FEKETE DOBOZ AKSLÉ EGYUJJAS CÍMŰ FILMJÉRE, AHOL ELMESZOCIALIS OTTHONOK LAKÓIT LÁTHATTA RÁCSOKKAL KETRECCÉ ALAKÍTOTT ÁGYBAN, MELYBEN MÉG FELÁLLNI SEM LEHET.

kozthatnia kell a gyógykezelést az eljárással kapcsolatos jogairól. Ez igen nagy előrelépés a korábbi gyakorlathoz képest, mivel a képviselőnek még a meghallgatás előtt személyesen is beszélnie kell az érintettel. Nem fordulhat elő, ami eddig a esetek többségében történt, hogy a betegnek reggel szólnak, hogy ma a bíró meghallgatja. Ilyenkor a beteg azt sem tudja pontosan, mi a célja a meghallgatásának, kik vesznek részt az eljárásban. Beterelek egy szobába, ahol az ott ülőkről azt sem tudja, ki a bíró, ki az orvoszakértő, arról pedig végképp sejtelve sincs, hogy a harmadik jelenlévő az ő jogi képviselőjét látja el...

Célszerű volna, ha a törvény arról is rendelkezne, hogy a beteg képviselőjének jogában áll betekinteni a beszállítással és gyógykezeléssel kapcsolatos minden iratba, és jogában áll az iratokról másolatot kérni. Csak így tudhatja meg, milyen tényekre hivatkozva kéri a bíróság döntését, csak így beszélheti meg az abban leírtakat a beteggel. Ez teremt lehetőséget arra, hogy a beteg a bíróság előtt vitassa a tévedéseket, illetve hogy a leírtakkal szembeni érveit előadja. Ha sem a képviselő, sem a beteg nem ismeri előre, mire kívánnak hivatkozni az eljárásban, milyen megállapításokat tett az orvoszakértő, nincs módjuk védekezni a másik oldal indoklásával szemben.

A törvényalkotók célja nyilvánvalóan az, hogy a kötelező gyógykezelés elrendeléséről független és pártatlan testület döntsön, s hogy az eljárásban az érintett a jogegyenlőség kívánalmának megfelelő, széleskörű jogokat élvezzen érdekei képviseletére. Ám e szándék csak akkor valósulhat meg, ha a feleket kellőképpen felkészítik a feladatra. A beteget időben értesíteni kell a bírósági meghallgatásról, és tájékoztatni kell őt az eljárás céljáról és szabályairól. Lehetőséget kell kapnia arra, hogy kérdéseket tegyen föl, s azokra választ kapjon. Erre vonatkozóan a betegjogi képviselők kaphatnának megbízatást. A bírók, ügygondnokok számára képzési lehetőségeket kell teremteni, hogy az új jogintézmény hatékony működtetésére megfelelően felkészülhessenek.

A bíróságok számára biztosítani kell a bírók díjazásához szükséges keretet. Ennek híján egyetlen bíró alkalmanként 20-30 beteget hallgat meg, s így percek alatt kényszerül dönten. Egyéb fizikai feltételek hiánya is nehezíti a bíróságok tevékenységét. A bírósági meghallgatásokra szinte kizárólag a pszichiátriai intézményekben kerül sor, ahol a bíró a főorvosi szobában, megrúrt vendégként végzi munkáját. A törvénynek elő kellene írnia, hogy az eljárást olyan helyiségben folytassák le, ahol a bíróság a gyógyító intézménytől független hatalomként jelenik meg; képletesen szólva: ahol a falon a bíróság emblémája függ, nem a főorvos oklevele. Rendelkezni kellene arról is, hogy az érintettek utcai ruhában jelenhessenek meg

a bíró előtt, mert a pizsamában, netán egyenesen a kórházi ágyban zajló meghallgatás döntő hatással van a felek viselkedésére és értékalkotására.

*A bíróság a kötelező gyógykezelésre irányuló indítvány elbírálásakor alapos vizsgálódás után arról dönt, hogy vizsgálós és egyértelmű bizonyítékok támasztják-e alá a gyógykezelésnek a beteg akarata ellenére történő elrendelését.* Feladata ellátásához meg kell kapnia a szükséges segítséget; különben mindössze annyi történik, hogy a beteg dokumentációjában az orvos pecsétje mellett ott fog díszlelni a bírójé is.

## A PSZICHIÁTRIAI BETEGEK JOGAIRA VONATKOZÓ KÜLÖNÖS SZABÁLYOK

A pszichiátriai betegeket gyógykezelésük során főszebályként megilletik az általános betegjogok: így joguk van ahhoz, hogy a gyógykezelés csakis tájékoztatásuk és beleegyezésük alapján vegye kezdetét. Mi indokolja ilyen körülmények között, hogy külön fejezet foglalkozzon a csak rájuk vonatkozó speciális szabályokkal? A törvényalkotó három szempontra figyelemmel állapított meg speciális szabályokat. A pszichiátriai betegek kötelezhetők a gyógykezelés eltűrésére, velük szemben kényszerítő eszközök használatára kerülhet sor, betegségük következtében elveszítetik cselekvőképességüket.

*A) Jog a tájékoztatáshoz és a beleegyezéshez.* A tervezet a kötelező gyógykezelés esetében csak a veszélyeztetett állapot idejére engedi meg, hogy eltekintsenek a beteg beleegyezésétől. Más szóval, érvényes bírósági határozat sem indokolja, hogy a veszélyeztetett állapot elmúltával a beteget továbbra is beleegyezése nélkül vessék alá orvosi beavatkozásnak. Amíg azonban fennáll a veszélyeztetett állapot, addig a tájékoztatás is elmaradhat.

*B) A kényszerítés.* A kényszerítő eszközök használatát is a veszélyeztetéshez köti a tervezet, jóllehet magát a „kényszerítés” kifejezést kerüli, ehelyett „mozgási szabadság korlátozásáról” beszél. A kényszerítést ugyanakkor nem köti veszélyeztetett cselekedethez, elegendőnek tartja, hogy a betegre vagy a környezetében élőkre súlyos veszélyt jelentő cselekedet eshetősége fennálljon.

Aki képet akar alkotni magának arról, mit jelenthet Magyarországon a pszichiátriai beteg mozgási szabadságának korlátozása, az gondoljon a Fekete Doboz *Akslé egyujjas* című filmjére, ahol elmeszociális otthonok lakóit láthatta rácsokkal ketreccé alakított ágyban, melyben még felállni sem lehet. Olvasson bele az állampolgári jogok biztosának vizsgálati beszámoló

lójába,<sup>3</sup> vagy a *Rosenthal*-jelentésbe:<sup>4</sup> megtudhatja, hogy elmeszociális otthonokban alkalmanként, büntetésből, vagy akár hónapokon át tartanak embereket ilyen módon ketrecbe zárva. Tudnia kell, hogy a „hálós ágyak” használata a pszichiátriai osztályokon sem ismeretlen. Továbbá jó lesz, ha felidéri azoknak az idős betegeknek a képét, akik sivár folyosókon lepedővel a székhez kötözve, a semmibe révedő tekintettel töltik teljes tétlenségben napjaikat.

Ha ezt a tudást szem előtt tartjuk, akkor azt kell mondanunk, hogy a törvénynek sokkal egyértelműbben kellene szabályoznia a mozgási szabadság korlátozását, mint azt a tervezet teszi. Szűkebb feltételekhez kellene kötni a kényszerítés lehetőségét. Rendelkezni kellene arról, milyen eszközök használata megengedett a pszichiátriai intézményekben. Tisztázni kellene például, hogy az elfogadható kényszerítő eszközök közé tartozik-e a „hálós ágy”. Nem szabad a pszichiátriai intézmény megítélésére bízni, hogy mi minősül kényszerítő eszköznek; erről kizárólag a pszichiátriai szakkollégiumnak volna szabad döntenie, s az általa adott meghatározásnak be kellene kerülnie a törvény szövegébe is.

Időbeli korlátot kellene szabni a kényszerítésnek, méghozzá legfeljebb órákban mérhető. Rendelkezni kell arról is, hogy ezalatt időszakonként meg kell nézni a beteget, testi szükségleteiről gondoskodni kell. Elő kell írni, hogy a beteg nem szenvedhet sérüléseket a kényszerítés következtében. Akit az ágyához kötöznek, nem tud vécére menni, de még egy pohár vizet sem tud meginni. Akinek a csuklóit, bokáit szoros kötéssel rögzítik, az csúnya horzsolásokat szenved, egyre kínzóbb fájdalmat érez. Mindez ma bevett gyakorlat, és éppen ezért a törvénynek kell gondoskodnia róla, hogy a jövőben ilyesmi ne fordulhasson elő.

*C) Az egészségügyi iratok megismerésének joga.* A tervezet megengedi, hogy korlátozzák a pszichiátriai betegek jogát orvosi dokumentációjuk megismerésére. Indoklasképpen két érdekre hivatkozik: a beteg gyógyulásának zavartalanságára és más személy személyiségi jogainak védelmére. Valóban elképzelhető, hogy egyes megállapítások veszélyeztethetik a beteg gyógyulását, ugyanakkor féltő, hogy – mintegy az eddigi gyakorlat folytatásaképpen – a kivétel lesz a főszabály. Az is lehetséges, hogy valóban védeni kell harmadik személyek jogait – például azét az emberét, akinek a bejelentése alapján sor került a beszállításra –, ám ez csak a rá vonatkozó rész külön kezelését kívánná meg, nem indokolja, hogy a beteg számára a dokumentáció egészét hozzáférhetetlenné tegyék. A beteg törvényes képviselője számára pedig korlátlan betekintést kellene biztosítani a dokumentumok-

ba; ellenkező esetben nem tudja vitatni a bennük foglaltakat. Nincs a jognak olyan területe, ahol szabadságkorlátozást olyan vallomások, bizonyítékok alapján lehetne elrendelni, melyek megismerésére, vitatására az érintettnek nincsen lehetősége.

*D) A kapcsolattartás joga.* Kizárólag a pszichiátriai betegekre vonatkozó, speciális szabály az is, hogy megtiltható számukra a külvilággal való kapcsolattartás. Pedig könnyen belátható, milyen erős szükséglete lehet a pszichiátriai osztályra beszállított betegek, hogy barátaitól, hozzátartozóitól érzelmi támogatást kapjon, hogy oldódjon benne a kirekesztés, az ellehetetlenülés érzete. Van továbbá a kapcsolatoknak egy olyan köre, melyek megtiltására semmilyen körülmények között nem lehet törvényi felhatalmazást adni. Ide tartozik a szabad vallásgyakorlás joga, és a beteg joga arra, hogy a gyógykezelés elrendelése és lefolytatása során érvényesítse a jogait. A törvénynek – a tervezettől eltérően – le kellene szögeznie, hogy az egyházak képviselőivel, valamint a jogvédő intézményekkel és a beteg képviselőjében eljáró személyekkel (betegjogi képviselő, törvényes képviselő, meghatalmazott képviselő) való kapcsolattartást nem szabad akadályozni.

## A CSELEKVŐKÉPTELEN BETEG

Noha a tervezet a betegjogokról szóló fejezetében az egyes jogok gyakorlása tekintetében különbséget tesz aközött, hogy a beteg cselekvőképese-e vagy sem, nem ad fogalmi meghatározást arra nézve, hogy az egészségügyi törvény szempontjából mi a cselekvőképétlenség kritériuma, és ki hivatott a gyógykezelése időtartamára cselekvőképétlenné nyilvánítani a beteget.

A Polgári Törvénykönyv meghatározásában az a személy minősül cselekvőképétlenné, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik. A cselekvőképétlenségnek három esete van. Megállapíthatja a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyező bírósági határozat. Gondnokság alá helyezés nélkül, állapotánál fogva is minősülhet valaki cselekvőképétlenné. Végül életkora szerint cselekvőképétlen az, aki tizennegyedik életévét még nem töltötte be.<sup>5</sup>

A pszichiátriai betegség következtében a beteg hosszabb-rövidebb időre elveszítheti azt a képességet, hogy saját ügyeiben kompetens döntést hozzon, mérlegelési képessége sérülhet. Ezért két súlyos kérdéssel is szembe kell nézni. Először: ki döntheti el, hogy képes-e a beteg racionális mérlegelésen alapuló döntést hozni a saját gyógykezelése ügyében. Má-



sodszor, ha a válasz nemleges, megilletik-e még a pszichiátriai beteget az általános betegjogok, vagy ezek gyakorlásától meg lehet őt fosztani.

A tervezet nem határozza meg, mikor minősül egy pszichiátriai beteg cselekvőképtelenségnek. Nyilvánvalóan annak tekintendő, ha a bíróság cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezte. Azokban az esetekben, amikor nincs ilyen határozat, de a gyógykezelést elrendelő bíróság a cselekvőképességet észleli, a tervezet szerint értesítenie kell az illetékes gyámhatóságot. Ez annyit jelent, hogy a gyámhatóság az arra illetékes bíróságnál kezdeményezi a gondnokság alá helyezési eljárást. Így csak hónapok múltán jut a cselekvőképtelen beteg törvényes képviselőhez. Addigra már minden valószínűség szerint elhagyta a kórházat.

Egyszerűen, a tervezet által kínált megoldás a cselekvőképtelen betegek egy részét – azokat, akiket a bíróság nem helyezett gondnokság alá – a gyógykezelés során képviselő nélkül hagyja. Nem világos továbbá, hogy ezekben az esetekben a gyógykezelő intézmény dönti-e el, hogy a beteg cselekvőképtelen. Mindezen problémákra az jelentene megoldást, ha a beteg cselekvőképességéről is a gyógykezelés elrendelésének ügyében eljáró bíróság döntene. Akár a kötelező gyógykezelés elrendelésekor, akár később, a kezelés során merül fel a gyanú, hogy a beteg híján van belátási képességének, mindenképpen a kötelezés tárgyában eljáró bíróság lenne hivatott a cselekvőképtelenség megállapítására. A döntés az intézeti gyógykezelés időtartamára vonatkozna, és abban is eligazítana, hogy ki jogosult a beteg érdekeinek védelmében eljárni. A javasolt megoldás összhangban áll azokkal a kívánalmakkal, amelyeket jogállamban az efféle problémák megoldásának ki kell elégítenie: *cselekvőképességétől senkit másként, mint bírói határozattal, megfosztani nem lehet; a cselekvőképtelen beteg nevében kinevezett képviselője jogosult a betegjogokat gyakorolni.*

A törvény megalkotásakor azzal is számolni kell, hogy a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézménye elavult és átdolgozásra szorul. Nem felel meg a demokratikus jogelveknek, és nem szolgálja a pszichiátriai betegek érdekeinek védelmét. Erre legutóbb az állampolgári jogok országgyűlési biztosa hívta föl a figyelmet.<sup>6</sup> A bíróságok általános döntési képességét állapítanak meg, nincs mód annak mérlegelésére, hogy a beteg milyen fajta ügyekben nem tud racionális mérlegelésen alapuló döntést hozni. Így egyes területeken szükségtelenül korlátozzák őt, míg más ügyekben – legfőképpen a gyógykezelés tekintetében – érdemi képviselő nélkül hagyják, mivel a pénzügyek és anyagi javak ügyében eljáró gondnok nincs felkészítve arra, hogy a gyógyítás ügyeiről döntsön – ezek a kérdések az orvosokra maradnak. A bíróságok a gondnokok kinevezését és munkájuk ellenőrzését átengedik az önkormányzatoknak. Így a beteg annál az önkormányzatnál kénytelen panaszkodni hivatásos gondnokára, aki egyben a gondnok munkáltatója is. A bíróság nem vizsgálja fölül időről időre a beteg döntési kompetenciájáról hozott döntését, ami ugyancsak indokolatlan jogfosztáshoz vezet.

Ha a gyógykezelés ügyében eljáró bíróság dönthetne a beteg kompetenciájáról is, akkor azt vizsgálná, képes-e a beteg megérteni a gyógykezelése indokoltságát és tényeit, továbbá választani a lehetséges beavatkozási formák közül. Így – szemben a gondnokság alá helyezési ügyekben eljáró bíróságokkal – nem az élet minden területére kiterjedő általános döntési képtelenséget állapítana meg, ráadásul lényegében korlátlan időre, hanem az adott problémakörre – a gyógykezelésre – vonatkozó döntési képességről határozná, arról is időbeni korlátok között, a gyógykezelés időtartamára. Nem fosztaná meg a beteget az őt megillető jogoktól, hanem e jogok gyakorlását arra a személyre ruházná rá, akit a beteg korábbi nyilatkozatában erre a feladatra megjelölt, vagy ilyen nyilatkozat hiányában arra, aki e képviselő betöltésében tapasztalattal bír (például betegjogi képviselőre).

A) *A cselekvőképtelen beteg és a tájékoztatáshoz való jog.* A tervezet előírja, hogy a gyógykezelés során a beteget folyamatosan tájékoztatni kell egészségi állapotáról. A cselekvőképtelen betegről úgy nyilatkozik, hogy az ő esetében a képviselőtében eljáró személyt köteles a gyógyító intézmény tájékoztatni. Nem nyilatkozik azonban arról, vajon ez úgy értendő-e, hogy a beteg tájékoztatása mellőzhető. Egy másik helyen, az önrendelkezési jogról szóló alfejezetben, kimondja a tervezet, hogy a beteg közvetlen tájékoztatása még azokban az esetekben sem maradhat el, amikor a beteg beleegyezési jogát törvényes képviselője gyakorolja. Szerencsés volna, ha ezt a követelményt a tájékoztatásról szóló alfejezet is leszögezné.

B) *A cselekvőképtelen beteg és az önrendelkezéshez való jog.* A tervezet az alapvető célok közé sorolja, hogy megkülönböztetés nélkül valamennyi beteg számára biztosítani kell az önrendelkezéshez való jogot. A beavatkozások elvégzésének feltétele tehát a beteg beleegyezése.

A tervezet elismeri a beteg jogát, hogy esetleges cselekvőképtelensége esetére megnevezze azt a személyt, akit képviselőtére feljogosít. Sőt, azt a jogát is megállapítja, hogy nyilatkozatában általános érvénnyel megtiltson egyes vizsgálatokat, illetve beavatkozásokat. Úgy intézkedik, hogy a beteget kórházi felvételekor tájékoztatni kell a személyes rendel-

kezés jogáról és a hozzájárulás megadására jogosult személy kijelölésének lehetőségéről.

Az invazív beavatkozások körében, feltéve, hogy a betegnek nincs megnevezett képviselője, a tervezet szerint a közeli hozzátartozókat illeti meg a beleegyezés joga, mégpedig a törvény által meghatározott sorrendben. A gondnokság alá helyezett beteg helyett gondnoka gyakorolja az önrendelkezési jogot. Ez nem megnyugtató megoldás, hiszen a gondnokok jó része nem családtag, hanem az önkormányzat alkalmazásában álló hivatásos gondnok, akit a beteg pénzügyeinek és anyagi természetű problémáinak vitelére bíztak meg. A hivatásos gondnok nincs felkészülve arra, hogy gyógykezelési ügyekben döntéseket hozzon.

A tervezet általánosságban beszél cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezett betegről, jóllehet ennek az intézménynek két formája van. A cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett személynek minden jognyilatkozata semmis, a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett személy viszont a személyét érintő ügyek egy részében önállóan dönthet. A fenti megkülönböztetés hiánya miatt a tervezet értelmében a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett beteg sem dönthet saját gyógykezeléséről, ami nem áll összhangban a korlátozott cselekvőképesség Polgári Törvénykönyvben szereplő meghatározásával. A Ptk. ugyanis egyrészt módot ad rá, hogy a jogszabály a korlátozottan cselekvőképese személyt is feljogosítsa személyes jellegű jognyilatkozat tételére, másrészt a korlátozottan cselekvőképese személy egyes jognyilatkozatait érvényesnek ismeri el. Ide tartozik, hogy a mindennapi élet szokásos szükségleteinek fedezése körébe tartozó szerződést köthet, rendelkezhet keresményével, erre kötelezettséget is vállalhat, megköthet szerződéseket, melyekkel előnyt szerez.<sup>7</sup> Ennek az értelmezésnek inkább megfelelné, ha a korlátozottan cselekvőképese beteg számára a törvény meghagyná a lehetőséget, hogy maga döntsön gyógykezelése ügyében.

Míg az invazív beavatkozások esetében a tervezet összeállítói szemléletűen arra törekedtek, hogy a beteg döntésképtelensége esetén se legyen mellőzhető a műtéti beleegyezés, a nem invazív eljárásoknál a tervezet nem biztosítja a cselekvőképtelen beteg önrendelkezési jogát. A műtétnek nem minősülő beavatkozásoknál nem írja elő, hogy be kell szerezni a cselekvőképtelen beteg képviseletére jogosított személy hozzájárulását. Ez a mulasztás az önrendelkezési jog önkényes korlátozásához vezet. A kórházi

gyógykezeléssel rutinszerűen együtt járó laboratóriumi vizsgálatok esetében még elfogadható lenne, hogy a beleegyezést megadottnak tekintsék, ám a nem műtéti terápiás eljárások körében már semmiképpen nem. A pszichiátriai betegek esetében ez azt jelentené, hogy cselekvőképtelenné válásuk időszakára kezelésüknek nem feltétele a képviselői beleegyezés. A pszichiátriai osztályokon alkalmazott kezelések ugyanis nem minősülnek invazív beavatkozásnak a tervezet értelmében. (A tervezet invazív beavatkozásnak a beteg testébe behatoló fizikai beavatkozást minősíti.) Sem az elektrosokk-kezelés, sem a pszichote-

rápia, sem a neuroleptikumok adagolása nem invazív beavatkozás az itt használt meghatározás szerint, jóllehet a beteg személyiségébe és tudati állapotába behatoló eljárásokról van szó. Abból az elvből kiindulva, hogy a cselekvőképtelen beteget is megilleti az önrendelkezéshez való jog, a törvénynek a terápiás eljárásokról is úgy kellene rendelkeznie, mint a műtéti beavatkozásokról: a beteg feljogosított képviselőjének beleegyező nyilatkozatához kellene kötnie a kezelés megkezdését.

## A PSZICHIÁTRIA INTÉZMÉNYRENDSZERÉNEK REFORMJÁRÓL

A pszichiátriai betegek gyógykezelésének szabályozásakor abból az alapelvből indul ki a tervezet, hogy kizárólag az állapotuknak megfelelő intézményekben, emberi méltóságuk tiszteletben tartásával szabad kezelni őket. A magyar pszichiátriai intézményrendszer sajnálatos módon nem felel meg ennek a vezérelvnek. A betegek ellátásában dominál az aktív kórházi osztályon folytatott kezelés és a szociális otthonokban való elkülönítés, így kevés esély van arra, hogy a beteg valóban az állapotának megfelelő intézményben lássák el. Sérelem szenved a pszichiátriai betegeknek a gyógykezeléshez való joga, amely megkívánná, hogy minden beteget a reá kidolgozott egyéni kezelési terv szerint, a betegsége ellátására legalkalmasabb és legfelkészültebb intézményben kell lefolytatni. A pszichiátriai ellátó intézmények között óriási színvonalbeli különbségek mutatkoznak. Ha egy több száz beteget ellátó pszichiátriai otthonban összesen két kádban, hetente egyszer fürödhetnek a betegek, akkor a meztelenül sorokra váró betegek láttán aligha jut eszünkbe, hogy itt személyes méltóságukat tiszteletben tartva gyógyítanak embereket.

A pszichiátria intézményrendszerének reformja elkerülhetetlen. Jelenleg a fekvőbetegellátás dominál, a közösségi pszichiátria ellátó intézményei teljességgel hiányoznak. Ebből fakadóan a betegek nem a valódi terápiás szükségletüknek megfelelő ellátásban részesülnek, nem is kerülhetnek olyan intézményekbe, ahol jogaikat csak olyan mértékben korlátozzák, amit állapotuk feltétlenül szükségessé tesz. A fennálló helyzet nem felel meg sem a pszichiátria mai állásának, sem a demokratikus jogrend követelményeinek.

Az új egészségügyi törvénynek rendelkeznie kellene a pszichiátria reformjának megindításáról, és a reform irányait is meg kellene szabnia. Az ügy már súlyánál fogva is megkívánná a törvényi szabályozást. A törvénynek kellene rögzítenie, hogy az egyes lakóközvetekben milyen pszichiátriai ellátó formákat kell biztosítani: krízis-centrumot, pszichiátriai ambulanciát, kórházi osztályt, pszichoterápiát, illetve szocioterápiát nyújtó programokat, klubszerű intézményeket, csoportos lakhelyeket. Jelenleg komoly ágyleépítés zajlik a pszichiátriában, amit nem kísérnek az intézményi átalakítás törekvései. Nem egyszer éppen a legszínvonalasabb pszichoterápiás osztályokat számolják föl, az így megtakarított pénz pedig elvész a pszichiátria számára. Nem csoda, hogy még azok sem támogatják az ágyak felszámolását, akik tisztában vannak vele, hogy a magyar pszichiátriai ellátás túlzott mértékben a fekvőbeteg intézetekre épül. A törvény időhatárokat is szabhatna a folyamat számára: például egyes intézmények átalakítására tíz évet hagyhatna, másokéra ötöt. Hasonló induló helyzetben alkották meg Franciaországban az úgynevezett szektorizációs törvényt, amely hasonló elgondolások szerint szabályozta a pszichiátria reformját.

A törvény egy olyan testület felállításáról is rendelkezhetne, amely irányítaná és felügyelné a pszichiá-

tria átalakítását: felmerné a jelen helyzetet, megtervezné a változásokat, és időről időre beszámolna a folyamat alakulásáról.

Az egészségügyi törvény megalkotásával az állam megteremti a törvényes kereteket arra, hogy közhatalmi funkcióinál fogva intézkedjék a pszichiátriai betegek kötelező intézeti gyógykezeléséről. Elmulasztott ugyanakkor arról gondoskodni, hogy a kezelésekre a lehető legkevesebb korlátozással élő, a betegeknek a gyógykezeléshez való jogát biztosítani képes intézményekben kerülhessen sor. *Quid pro quo*: ha az állam fenntartja magának a jogot, hogy a pszichiátriai betegekkel szemben kényszerintézkedéseket rendeljen el, cserében biztosítania kell számukra az emberi méltóságukat tiszteletben tartó, korszerű gyógykezelést.

## JEGYZETEK

- 1 A tervezet megjelent a *Psychiatria Hungarica* 1991. decemberi számában: *Javaslat a pszichiátriai betegek intézeti (intramurális) gyógykezelésének jogi szabályozására*. 403–418. old.
- 2 Az egészségügyről szóló 1972. évi II. törvény 35. § (1) bekezdés.
- 3 *A betegek emberi és állampolgári jogainak érvényesülése a pszichiátriai fekvőbetegintézetekben és pszichiátriai otthonokban*. Jelentés az OBH 2255/1996. számú vizsgálatáról, 1996. március–április.
- 4 *Emberi jogok és elmeegészségügy: Magyarország*. Mental Disability Rights International, Washington D.C. 1997.
- 5 Polgári Törvénykönyv 15–17. §.
- 6 Jelentés az OBH 2255/1996. számú vizsgálatáról. 86. old.
- 7 Polgári Törvénykönyv 14. §.